

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

ANNÉE 1928

THÈSE

N°

POUR

LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée par

MARIETTE MONTAGNE-DUPIC

Lauréate de la Faculté de Droit de Paris

Avocat Stagiaire à la Cour

Des Rémunérations autres qu'en argent
dans le Contrat de Bail, spécialement...

DES CLAUSES
de Paiement en Denrées
dans les Baux à Ferme

JURY

Président : M. DEMOGUE, Professeur.

Suffragants : { M. BARTIN, Professeur.
 { M. LÉVY-ULLMANN, Professeur.

IMPRIMERIE
LES PRESSES MODERNES
45, rue de Maubeuge
Ateliers à Troyes (Aube)

1928

Des Rémunérations autres qu'en argent
dans le Contrat de Bail, spécialement...

DES CLAUSES
de Paiement en Denrées
dans les Baux à Ferme



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553001_0091

ANNÉE 1927

THÈSE

N°

POUR

LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée par

MARIETTE MONTAGNE-DUPIC

Lauréate de la Faculté de Droit de Paris

Avocat Stagiaire à la Cour

Des Rémunérations autres qu'en argent
dans le Contrat de Bail, spécialement...

DES CLAUSES
de Paiement en Denrées
dans les Baux à Ferme

JURY

Président : M. DEMOGUE, Professeur.

Suffragants : { M. BARTIN, Professeur.
 { M. LÉVY-ULLMANN, Professeur.

IMPRIMERIE
LES PRESSES MODERNES

45, rue de Mauberge
Ateliers à Troyes (Aube)

1928

*La Faculté n'entend donner ni approbation,
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme
propres à leurs auteurs.*



A MES PARENTS

A MON MARI

Avant-Propos

De toutes les clauses qui tendent à parer à l'instabilité monétaire, les clauses de paiement en marchandises sont les dernières venues. Elles sont en effet apparues après qu'une jurisprudence sévère sur les clauses-or et leurs succédanés eût découragé les parties d'y avoir recours. Aussi l'étude de ces clauses a-t-elle été un peu délaissée : ou bien on considérerait que les problèmes juridiques soulevés par les clauses parant à l'instabilité monétaire avaient été épuisés par l'étude des clauses-or ; ou que ces clauses, bien que tendant au même but, étaient d'une validité incontestable. A part quelques praticiens de l'Economie rurale qui s'occupaient avant tout de donner de bonnes formules usuelles, il n'était parlé d'elles qu'incidemment, comme d'un moyen si anodin d'arriver à des prestations stables qu'on n'en discutait même pas la validité ; quelques auteurs cependant signalaient qu'un doute pouvait naître sur la validité de certaines de leurs formes, Le silence à leur sujet venait aussi de ce que l'instabilité monétaire s'atténuant, ces clauses de paiement en marchandises n'ont pas eu le temps de s'étendre à tous les contrats. Elles sont restées cantonnées dans ceux où elles étaient d'un emploi facile et où une longue tradition historique les justifiaient : c'est dans le contrat de bail qu'elles sont usuelles et spécialement dans le bail à ferme.

Cet abandon dans lequel leur étude a été laissée et le domaine juridique où elles sont restreintes expliquent le choix et les limites de notre sujet.

Il nous a paru que ces clauses, bien que tendant au même but, différaient cependant de celles qu'elles voulaient remplacer ; elles n'utilisent pas les variations du change, et ne s'insurgent pas contre l'identité de force libératoire du billet de banque et de la monnaie or. C'est donc le motif de leur adoption qui pourrait les rendre suspects ; or cette intention des parties est-elle en soit illicite, et auto-

rise-t-elle l'assimilation hardie de deux sortes de clauses si éloignées au point de vue des éléments juridiques qui les constituent ?

D'autre part on conçoit fort bien que ces clauses soient utilisées autrement que comme un moyen de lutter contre l'instabilité monétaire. Dans ce cas nous verrons qu'on considère leur validité comme indiscutable ; dans quelle mesure alors le motif du contrat peut-il le vicier ?

Enfin au point de vue pratique, ces clauses étaient bien différentes de leurs devancières, et présentaient une richesse d'aspects que celles-ci n'avaient pas. Nous avons recherché à quels types essentiels ces différentes formes pouvaient se ramener, et nous nous sommes efforcé de montrer qu'elles étaient dues à deux préoccupations dominantes des parties : le désir d'adapter ces clauses aux réalités pratiques qui se modifient avec chaque type d'exploitation agricole, et le souci, devant l'attitude hostile de la jurisprudence, de dissimuler ou de justifier leurs intentions, à un point tel qu'on pourrait croire que la validité ou la nullité de ces stipulations est une question de formule.

Cette étude pratique limitait nécessairement notre sujet au contrat de bail, et plus spécialement au bail à ferme. C'est en effet dans des baux à ferme que sont d'abord apparues nos clauses et c'est là qu'elles se sont généralisées, s'adaptant parfaitement aux caractères particuliers du contrat. Aussi, mieux que dans tout autre forme de bail, pouvait-on saisir l'intérêt qui s'attache à nos clauses en dehors de la question d'ordre public. Nous verrons d'ailleurs que la jurisprudence, qui, depuis quelques mois, a eu à se prononcer sur nos clauses, porte presque exclusivement sur les baux à ferme.

Enfin une discussion d'ordre juridique, dont l'intérêt est d'ailleurs limité, se présentait sur la nature de la merces dans le contrat de bail.

Toutes ces préoccupations expliquent notre plan :

Nous avons voulu que dans notre première partie les précédents historiques éclairent les aspects de la question que l'étude de l'époque actuelle seule aurait laissés dans l'ombre.

Puis, pour juger sainement de ces clauses en fonction même de l'ordre public, il fallait voir leur véritable portée juridique, étudier le mécanisme de leur fonctionnement à l'heure actuelle, et ceci sans se faire illusion sur leur but présent ; aussi dans notre deuxième partie avons-nous cherché à descendre dans le détail de nos clauses, à

voir leurs différentes formes, les avantages et les inconvénients de chacune d'elles, à relever les abus qu'elles pouvaient provoquer, comme à faire ressortir leur parfaite équité.

Enfin, dans une troisième partie, nous nous sommes préoccupés de leur validité ; leur validité strictement juridique n'a pas présenté de difficultés ; mais quand nous les avons étudiées en période de cours forcé nous nous sommes heurté à l'attitude hostile de la jurisprudence qui presque unanimement les condamne au nom de l'ordre public. En possession de tous ces éléments, nous pouvions alors discuter sur le jugement qu'il convient, à notre avis, de porter sur elles à l'heure actuelle.

Nous tenons à adresser des remerciements reconnaissants à tous ceux qui nous ont aidé dans notre étude, qu'ils aient guidé notre travail par leurs connaissances juridiques, ou qu'ils aient facilité nos recherches en nous communiquant les documents qu'ils avaient en leur possession. Nous remercions tout spécialement les nombreuses Chambres de Notaires qui nous ont toujours si complaisamment fait connaître la fortune et les formes de ces clauses dans leur ressort.

Nous prions tous ceux qui nous ont aidé de trouver ici l'expression de notre gratitude.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

CHAPITRE UNIQUE

Dans la vie économique actuelle, les clauses de paiement en marchandises sembleraient appartenir à l'histoire. Cependant depuis quelques années elles ont réapparu, et plus particulièrement dans les baux à ferme. Alors qu'autrefois leur usage était dû à un état économique normal mais peu avancé, aujourd'hui c'est à la dépréciation et à l'instabilité monétaire, à l'hostilité des tribunaux contre les clauses-or qu'on doit leur réapparition. Pour répondre aux besoins économiques actuels, les parties ont su adapter une forme ancienne qui n'était pas née de circonstances comparables à l'état économique actuel.

Nous observerons cependant que ces clauses n'ont pas toujours eu une égale fortune, que leur apparition, leur faveur est étroitement liée aux circonstances économiques et à la valeur de l'instrument monétaire. Mais alors nous remarquerons que ces clauses, parfaitement valables juridiquement voient invoquer contre elles l'ordre public, au moment même où l'ensemble des circonstances économiques les appelle à remplacer une monnaie qui ne peut plus assurer son rôle.

Mais pour se convaincre qu'elles ne portent en rien atteinte à l'ordre public, il convient d'abord de les voir fonctionner. En effet, la nullité que l'on prétend invoquer contre elles n'est pas une nullité d'ordre juridique qui résulterait de leur structure même qui mettrait en échec quelques principes de droit; mais c'est une nullité invoquée

au nom de l'ordre public, c'est-à-dire qui résulterait de circonstances extérieures à ces clauses elles-mêmes, d'un état économique existant, qui, à un moment donné, rendrait indésirables des clauses dont, en temps normal, on ne songe pas à suspecter la validité. Aussi pour voir le bien ou mal fondé des attaques actuelles est-il indispensable d'étudier de près le fonctionnement pratique de ces clauses. Nous avons déjà dit que ces clauses de paiement en denrées dans les baux ne sont qu'un retour à d'anciens usages ; prenons-en quelques exemples typiques, pour voir rapidement leurs caractéristiques essentielles sous l'ancien régime. Examinons d'abord les baux à ferme, ensuite nous verrons si les baux urbains restaient étrangers à ces clauses.

§ I. DU XVI^e SIÈCLE A LA RÉVOLUTION

Le bail à ferme suppose pour s'établir un état social assez avancé. En face du propriétaire doit se présenter une classe de paysans assez développés au point de vue intellectuel pour diriger eux-mêmes leur exploitation, assez aisés pour amener sur le fonds le bétail et le matériel nécessaires à l'exploitation et pour s'engager à verser régulièrement la rémunération fixée par le contrat.

Dans l'ancienne France le numéraire est rare, la préoccupation primordiale du fermier qui exploite une terre est de récolter tous les produits nécessaires à ses besoins et à ceux de sa famille, le blé, la viande, le lait, les fruits, le vin pour la nourriture, le chanvre pour tisser la toile, la laine des moutons pour les vêtements, le bois pour le chauffage et les menus travaux de charpentes si fréquents dans une ferme ; l'économie pratiquée par les exploitations d'autrefois se résumait en deux mots : « ne rien acheter », qui entraînait nécessairement l'application de la formule inverse : « ne rien vendre ». Dans cette situation économique assez peu avancée, le fermier donnera tout naturellement au propriétaire de la ferme les denrées produites par celle-ci, et d'autant plus que le propriétaire réside habituellement dans le voisinage et compte sur son fermage pour assurer au moins en partie sa subsistance et celle des siens.

Il est à remarquer que cet usage persistera au xvi^e siècle ; cependant après la découverte de l'Amérique l'or affluera, mais comme aujourd'hui la monnaie se dépréciera, et l'élément stable sera représenté par les denrées.

Des renseignements précieux sur cette époque nous sont fournis par le Recueil d'Actes Notariés de la région de Paris, publié par

M. Coyecque¹. On peut remarquer alors que la presque totalité des baux à ferme se fait moyennant un prix stipulé en denrées. Cependant la nature des quelques actes qui stipulent le paiement en argent et le libellé de ceux qui stipulent le paiement en denrées doivent amener quelques réflexions.

Il faut d'abord réfuter l'opinion qui ferait de ces contrats les restes de rapports féodaux. L'état de l'occupant du sol, qu'on l'appelle serf ou fermier, devint peu à peu viager, puis héréditaire, cependant qu'il devait toujours au seigneur certaines prestations. Des actes recognitifs de ces prestations intervenaient de temps à autre. Mais, les actes dont nous allons parler ne sont pas des actes de cette nature, ce sont véritablement des baux ; le terme bail y est nommément employé, la durée est courte, neuf ans en général, et aucun terme ne permet de supposer l'état de dépendance qui existe entre le seigneur et son serf : c'est la convention intervenue entre deux personnes qu'aucun rapport juridique ne liait auparavant.

L'idée qui domine cet usage des stipulations en denrées, est certainement celle d'après laquelle le propriétaire a droit à une certaine quantité des produits récoltés sur son fonds. En effet, on peut remarquer que, tandis que la presque totalité des baux à ferme de terres ou prairies stipulent un paiement en nature, les baux de moulins sont fréquemment payables en livres tournois. Ainsi, en 1544 dans l'étude de M^e Yves Bourgeois, notaire à Paris, est passé le bail d'un moulin à eau pour le prix annuel de 10 livres tournois². Ce n'est pas à dire que les stipulations en denrées soient inconnues dans la location des moulins ; bien que n'étant pas à proprement parler un produit, le blé est dans ce cas une denrée commode et bien indiquée pour servir de mesure à l'importance économique du moulin ; cependant, dans ce cas de stipulation en denrées il arrive que l'on s'éloigne de ce critérium de produit de la chose ; en 1530 par exemple, un moulin est loué à Attichy (Aisne) moyennant une prestation de blé et de fromage³. On peut faire la même remarque lorsque c'est seulement quelques arpents de terre entourant une maison d'habitation ; ces arpents sont loués avec la maison moyennant une somme stipulée en livres tour-

(1) Ernest COYECQUE. Recueil d'actes notariés relatifs à l'histoire de Paris et de ses environs au XVI^e siècle. — Histoire générale de Paris. Collection de Documents publiés sous les auspices de l'édilité parisienne, t. I, Paris 1905 ; t. 2, Paris 1924.

(2) COYECQUE. Loc. cit. t. I, page 616.

(3) COYECQUE. Loc. cit. t. I, page 236.

nois. En 1530, une maison et deux arpents de terre sont loués à Meudon, rue du Four, pour 9 L. T. par an¹.

A l'inverse, on peut remarquer que le prix de location d'un très grand domaine est souvent fixé en argent. C'est ainsi qu'en mars 1518, Charles de Clèves renouvelle le bail de la Seigneurie d'Ault moyennant 2.600 L. T.². Si quelques prestations en nature s'y ajoutent, c'est plutôt à titre de redevances et menus suffrages que comme éléments du prix lui-même. Tel est le cas de ce moulin à eau de la Paroisse de Gentilly loué à un boulanger moyennant 60 L. T. par an et « la veille du jour des Rois, un gâteau, fait aux œufs et au beurre, de deux boisseaux de farine de froment »³.

La culture de la vigne donne lieu fréquemment aussi à des baux en argent; faut-il l'attribuer au peu d'étendue des espaces cultivés en vignes ? ou doit-on, y voir la conséquence du caractère aléatoire de cette culture qui risque de ne pas assurer une récolte tous les ans ?

Mais revenons au cas qui se présente le plus souvent : location d'un domaine de moyenne étendue qui devra assurer au bailleur une existence convenable; nous avons dit que le prix du bail est habituellement stipulé en denrées.

Deux choses frappent, c'est d'abord la multiplicité des denrées stipulées, c'est ensuite le peu de garantie prise pour déterminer leur qualité et leur mesure précise.

Choisi parmi bien d'autres, voici en juin 1518, passé en l'étude de M^e Yves Bourgeois, notaire au Chastelet de Paris, un bail pour six ans de la ferme d'Elancourt⁴ au prix annuel de :

3 muids 1/2 de grains; 2/3 de blé : 1/3 d'avoine, un porc gras à larder; 3 poules, 3 chapons, un muids de pois blancs; 16 livres de beurre; un cent de boîtes de feurre⁵, la moitié de tous les fruits « francs » et un cent d'échalas. A toutes ces denrées s'ajoute une clause obligeant le preneur à héberger le bailleur et ses gens.

Nombreux sont les baux à ferme où l'on voit outre le blé, denrée toujours stipulée, soit en mesures soit en gerbes, des pigeons « quand il y en aura au colombier », des fromages dits Angelots de Brie, des hottées de pommes, de cerises, de noix sèches, des cueilloirs de brosettes, des fèves.

(1) COYECQUE. Loc. cit. t. I, page 10.

(2) id. id. t. I, page 10.

(3) COYECQUE. Loc. cit. t. II, page 474.

(4) id. id. t. I, page 30.

(5) Feurre ou Fouarre : Paille longue qui servait particulièrement pour les toits de chaume.

Ces denrées représentaient à peu près toutes les productions de la ferme; ce fait montre assez que le propriétaire tout en louant son domaine, entendait vivre de ses produits. Il ne venait à l'esprit de personne de considérer ce paiement en denrées comme représentatif d'une somme d'argent qui aurait pu être réclamée à leur place. Cependant quand il s'agit non pas de blé, mais du pourceau habituellement dû par le preneur, le propriétaire peut en général réclamer à son choix le pourceau en nature ou sa valeur. La clause est libellée de la façon suivante : « Un pourceau gras ou sa valeur 6 L. T. » ou « un pourceau gras de 100 sous tournois ». Cette exception au paiement en nature est intéressante; notons qu'elle n'a lieu que pour une prestation en viande; il faut, croyons-nous, l'attribuer à une cause générale : alors que le muid de blé d'un champ vaut à peu près le muid de blé d'un champ voisin, les animaux sont plus individualisés, et leur remise en nature pourrait donner lieu à des difficultés. Nous retrouverons une conséquence de ce fait dans les baux en denrées actuels. D'autre part, il est à noter que la fixation de valeur du pourceau n'est pas établie sur la base du poids de l'animal, mais est directement évaluée pour une somme fixe. Sans doute on pourrait dire qu'il n'existait pas alors de cours établi et publié comme de nos jours, mais à notre avis ce fait souligne une autre différence avec l'époque actuelle; cette somme fixe semble indiquer que cette transformation en numéraire était uniquement effectuée pour la commodité du propriétaire, pour faciliter les rapports entre preneur et bailleur, elle n'était pas comme de nos jours une mesure de méfiance, un moyen de se prémunir contre les dangers de l'instabilité et de la dépréciation monétaire.

Enfin comme nous le disions précédemment, il faut remarquer que, dans ces baux, aucune indication n'est fournie quant à la qualité des denrées dûes; ce sont celles produites par la ferme qui devront être remises au propriétaire. Il est aussi très fréquent qu'aucune clause ne prévoit les dates et le lieu de livraison des denrées; enfin si quelques baux précisent que les mesures considérées sont celles de tel lieu ou de tel autre, bien plus nombreux sont ceux qui restent muets sur ce point.

De plus, des obligations personnelles s'ajoutent aux prestations en denrées, le preneur devra héberger le bailleur et ses gens à chaque fois qu'ils viendront au domaine. Il devra conduire une fois par an « de Paris à Armentières et ramener à Paris, telles personnes qu'il conviendra au bailleur dans une charrette attelée de trois ou

quatre chevaux¹ » ; ce sont là des redevances courantes comme il en existe encore sous forme de charrois ou même de services domestiques à fournir par le fermier ou le métayer au propriétaire qui vient séjourner quelques temps sur son domaine. Mais au xvi^e siècle ces redevances sont usuelles, et leur caractère de services personnels rappelle le régime féodal.

Nous ne nous arrêterons pas à certains baux particuliers de l'ancien régime, baux de cures et de prieurés. Dans ce genre de contrat au prix généralement fixé en livres tournois, s'ajoutent une série de redevances en nature. Ces redevances consistent généralement en victuailles pour la table du bailleur : chapons gras, pigeons, angelots de Brie. On peut même citer le bail de la Cure de Saint Mars du Diocèse de Sens, où l'on voit s'ajouter à grains et pourceau huit livres de roses de Provins². A ces prestations, souvent assez lourdes, vient s'ajouter l'obligation pour le curé locataire d'héberger le bailleur, ses chevaux et ses gens pour les quatre fêtes carillonnées.

Si nous quittons les baux à ferme pour nous occuper des baux à loyer, nous voyons tout autre chose ; la règle qui ne semble pas rencontrer d'exception est que le prix du bail est fixé en argent. C'est là une nouvelle preuve que si dans les baux à ferme le paiement est effectué en denrées, c'est parce que le propriétaire devant consommer en nature des denrées que produisait son domaine, il était commode et bien indiqué qu'elles lui soient fournies par le fermier en paiement du bail.

Pendant, on rencontre certains baux à loyer auxquels s'ajoutent des redevances accessoires au prix du bail, ou auquel se superpose un contrat de louage de services ou de bail à nourriture par exemple. C'est le cas de cet étal de boucher loué de Pâques 1527 au Jour de Carême prenant de 1528 moyennant 40 sous parisis par semaines³, et la viande nécessaire à la nourriture du bailleur et de sa famille ; le bailleur avait également pour lui droit au pain ; mais d'autre part il s'engageait à débiter et à vendre la viande dans l'étal, pour le compte du preneur. Voici une autre combinaison d'un louage de chose et d'un louage de services : il s'agit d'un bail de moulin à fouler les draps et bonnets sur la rivière de Vaux près d'Essennes⁴, moyennant 24 Livres tournois et le foulage gratuit de tous les bonnets fabriqués dans l'atelier du bailleur. (Octobre 1545).

(1) COYECQUE. Loc. cit., t. I, page 1.

(2) id. id. t. I, page 74.

(3) id. id. t. I, page 156.

(4) id. id. t. II, page 61.

On rencontre fréquemment aussi des baux de locaux devant servir de pension où l'un des éléments du prix est constitué par l'entretien d'un ou de plusieurs pensionnaires.

Ces clauses, si usitées au cours du xvi^e siècle, ont-elles persisté ? Non. Recherchons donc les causes de leur disparition.

Nous avons rattaché leur usage à l'absence de numéraire et aussi au fait que le propriétaire résidait sur ses terres au moins une partie de l'année. Ces deux circonstances vont disparaître peu à peu. Le numéraire devenant de moins en moins rare rend de plus en plus usuelle la vente des produits de la ferme; le propriétaire réside en ville; s'il est noble, il fréquente la Cour; s'il est roturier, les carrières libérales s'ouvrent à lui, et occupent un nombre toujours plus grand de propriétaires fonciers. Le propriétaire se désintéresse de sa terre comme moyen de culture, il demande seulement qu'elle lui fournisse un revenu fixe, directement utilisable pour les achats nécessaires à sa vie; le fermage en espèces remplira le rôle mieux que le fermage en denrées. D'autre part, les fermiers deviennent plus éclairés, mieux capables de diriger eux-mêmes leur exploitation; la somme fixe à remettre périodiquement au propriétaire les dégage davantage de la tutelle de ce dernier que la remise d'une quotité de la récolte. Les deux parties trouveront donc dans le paiement en espèces tranquillité et simplicité. Aussi celui-ci tend-il de plus en plus à se généraliser.

§ II. LA PÉRIODE RÉVOLUTIONNAIRE

Sous la Révolution, le paiement en espèce subit un retour offensif de la part du paiement en denrées. C'est la dépréciation de la monnaie qui le provoque; mais ce retour dû, non aux circonstances générales qui expliquaient le paiement en denrées, mais à l'apparition de causes accidentelles, devait disparaître avec elles.

Nous n'avons malheureusement pas pour la période révolutionnaire de recueil analogue à celui de M. Coyecque pour le xvi^e siècle; et notre étude ne pouvait comporter de recherches dans les archives manuscrites publiques ou privées; c'eût été là un travail de paléographie qui ne pouvait entrer dans les cadres de notre étude.

Cependant certains textes révolutionnaires montrent clairement que les paiements en denrées se rencontraient pour l'exécution d'obligations autres que le contrat de bail.

C'est ainsi que la Constitution du 5 Fructidor An III, Art. 62, fixe l'indemnité annuelle des membres du Corps législatif à la valeur de « 3.000 myriagrammes de froment ». Voilà qui est significatif ; le pays payait ses représentants en espèces sans doute, mais calculées d'après la valeur du blé. Il faut penser que dans les conventions privées, plus souples, plus vite adaptées aux circonstances économiques, le paiement en denrées était déjà une habitude.

Les particuliers pouvaient d'ailleurs user de ce mode de calcul dans leurs rapports avec l'Etat ; en effet, la même année, le 2 Thermidor an III, un décret fixe le paiement de la contribution foncière de la façon suivante : la moitié en sera payée en assignats pour leur valeur nominale, l'autre moitié en grains effectifs ; blé, froment, seigle, orge et avoine. Ce mode de paiement était exigé incontestablement pour parer à la dépréciation monétaire ; en effet, le décret précise que « le contribuable qui en 1793 était imposé à 120 Livres, paie en grains de l'espèce ci-dessus la quotité que représentait 60 Livres, valeur métallique en 1790 ».

Mais comment les propriétaires allaient-ils aisément se procurer le grain nécessaire au paiement de la contribution foncière exigée en denrées ? Une solution venait tout naturellement à l'esprit et s'imposait inévitable ; c'est le fermage qui leur procurera le grain nécessaire au paiement de l'impôt ; aussi l'art. 9 du décret dispose-t-il que les fermiers devront payer la moitié de leur ferme en grains.

Nous voyons donc sous la Révolution le principe du fermage en denrées sanctionné par la loi ; dans la mesure où il sert certaines exigences de Droit public ce paiement en nature est imposé aux particuliers. Mais s'en suit-il qu'il soit valable pour la totalité du fermage et dans toutes les hypothèses ? On aurait certainement peine à croire le contraire. Cependant ces deux hypothèses peuvent ne pas être assimilables ; tout dépend de la manière dont est calculée cette moitié du fermage obligatoirement payé en grains d'après le décret du Thermidor An III. L'art. 9 de ce décret prescrit que la moitié de la ferme sera payée en grains ; ce mode de paiement peut n'être influencé en rien par la dépréciation monétaire. Supposons un fermage de 1.000 francs, le fermier versera 500 francs en espèces et donnera une quantité de grains représentant une valeur actuelle de 500 francs. Cette combinaison est un mode de paiement qui ne permet pas de lutter contre la dépréciation monétaire. En effet, c'est toujours la monnaie qui reste la mesure des valeurs et la quantité de denrées se détermine d'après la somme dûe, elle suit donc la

dépréciation monétaire; pour l'éviter il faudrait l'inverse : c'est une quantité fixe de denrées qui déterminerait la somme à payer en fermage, somme qui augmenterait ou diminuerait avec la valeur de la monnaie. Il s'ensuivrait donc que, strictement, on ne pourrait pas conclure de l'obligation pour les fermiers de payer la moitié de leur fermage en grains à la validité de la stipulation de paiement en denrées, telle qu'on la comprend aujourd'hui et telle que, sous l'empire des mêmes causes, elle devait être pratiquée sous la Révolution. Cependant, la disposition qui détermine le montant de la moitié de la contribution foncière payable en grains et qui doit être certainement étendue au paiement du fermage, tient compte dans son calcul de la dépréciation monétaire puisqu'elle détermine la somme due en 1793 d'après la valeur métallique de 1790. S'il en est ainsi, il est évident que cette contribution payable en grains étant la seule raison d'être de l'obligation pour les fermiers de payer la moitié du fermage également en grains, il est normal que les conditions d'application soient les mêmes.

Enfin diverses lois de 1794, de l'an III et de l'an IV, appuient la même interprétation. Ces lois décident que le prix du bail administratif est toujours payé en argent, que tout autre paiement est nul. Or si un texte est nécessaire pour décider la nullité du paiement en denrées dans le bail administratif, c'est que pour le bail en général ces paiements étaient d'un usage licite.

Enfin est-il besoin de remarquer que la constitution du 5 Fructidor An III qui détermine l'indemnité des membres du corps législatif d'après la valeur d'une certaine quantité de froment, est une application frappante du paiement en denrées permettant de lutter contre la dépréciation monétaire.

On voit donc que sous la Révolution des circonstances exceptionnelles amenèrent un retour au paiement en nature, et ceci non seulement dans le bail, mais dans des rapports de Droit public.

§ III. LE XIX^e SIÈCLE ET L'ÉPOQUE ACTUELLE.

Tous les caractères du XIX^e siècle devaient amener à stipuler de plus en plus le paiement en espèces. La grande quantité de numéraire en circulation, l'habitude pour le cultivateur de vendre ses produits et d'acheter ceux qui lui manquent, rend pour ce dernier le paiement en espèces habituel et commode. D'autre part, l'absentéisme rendait bien compliqué pour le propriétaire la réception d'un

paiement en nature. Aussi peut-on dire que jusqu'à ces dernières années le fermage payable en espèces était la règle¹. Il existait bien quelques régions comme le Cantal, où, par suite d'usages anciens le fermage se présentait sous une forme tout à fait particulière qui donnait au propriétaire la plus grande partie de son fermage en nature (fromage). Mais ce sont là des cas restreints à une région, restes d'anciens usages, si commodes par suite du genre d'exploitation qu'ils ont subsisté bien que des circonstances économiques nouvelles amenaient partout le paiement en espèces.

Un exemple caractéristique de cette évolution du fermage alternativement en denrées ou en espèces nous est fourni par M. Caziot² qui nous donne la suite des baux conclus depuis 1591 jusqu'à 1856 au sujet d'une ferme du Soissonnais d'environ 200 hectares.

Le premier bail, en 1591, stipule de multiples prestations en denrées : blé et avoine, 34 muids³, 226 quintaux de blé et 202 d'avoine), un porc, 2 moutons, 6 cochons de lait, 2 chapons, 6 esseins de pois, 6 esseins de fèves; enfin une petite somme d'argent s'élevant à 11 livres, 10 sols tournois d'argent.

Un siècle plus tard les proportions sont notablement changées, le blé et l'avoine tiennent toujours la première place; 41 muids de blé et 9 d'avoine. La prestation en argent est portée à 320 livres d'argent au lieu de 11. Notons qu'il n'est pas fait mention des autres prestations en nature.

Jusqu'en 1791 on voit s'accroître ce mouvement en faveur du prix en espèces.

En 1756, c'est à 5.200 livres d'argent qu'est stipulé le fermage et la prestation en blé tombe à 6 muids auxquels s'ajoutent des redevances en volailles.

En 1789 les rapports restent les mêmes : le fermage en argent est augmenté de 40 livres, les prestations en blé et en autres denrées ne se modifient pas, mais il s'y ajoute des charrois.

(1) Cependant le bail en denrées n'apparaissait pas comme complètement abandonné. Les formulaires du 19^e siècle en donnent des exemples, telle la formule de bail en denrées (appendice n° 12) et qui répondrait parfaitement aux préoccupations actuelles, au moins en ce qui concerne les prestations en nature.

(2) Annales de la Société des Agriculteurs de France, Nov. 1926. D'après l'étude de M. Gaillard sur une ferme du Soissonnais.

(3) Le muid, mesure de Paris, était égal, pour le blé à 18 Hl. 75 et pour l'avoine à 37 Hl. 46.

En 1791, la prestation en argent s'élève encore; elle est fixée à 600 livres, mais celle en blé augmente dans des proportions plus grandes encore, c'est 340 quintaux que devra remettre le fermier.

Puis nous trouvons une lacune qui va jusqu'en 1818 et qui ne nous permet pas de voir si le retour aux baux en denrées a été lent ou brusque; mais dans le bail de 1818 ce retour est chose faite. Le bail est conclu moyennant 540 quintaux de blé et 37 hectos d'avoine, ce n'est qu'en 1856 que le prix en espèces réapparaît, aux 540 quintaux de blé s'ajoutent 12.000 francs. En 1876 seulement le prix sera stipulé en totalité en argent, 21.000 francs pendant trois ans et 22.000 pendant douze ans.

On voit donc comme un rythme dans la nature du prix du bail : prix en denrées, apparition du prix en espèces, retour aux prix en denrées, rétablissement qui paraissait définitif du prix en espèces. Enfin les circonstances actuelles amenant un nouveau changement dans le rythme en faveur des baux en denrées.



DEUXIÈME PARTIE

LES BAUX EN DENRÉES A L'HEURE ACTUELLE

LEURS DIFFÉRENTES FORMES

CHAPITRE PREMIER

Notions Préliminaires

§ I. — FRÉQUENCE DES BAUX EN DENRÉES DANS LES BAUX A FERMES.

LEUR RARETÉ DANS LES BAUX URBAINS.

A l'heure actuelle encore, il est à noter que ces clauses ne sont guère usitées que dans les baux ruraux. S'il s'en rencontre quelques-unes dans les baux urbains, elles sont exceptionnelles. Ce fait peut être attribué aux causes d'ordre général dont nous avons parlé dans la période historique, mais aussi à des causes particulières à l'époque et surtout à la législation actuelle.

Dans les baux ruraux bien des considérations peuvent pousser à l'adoption de ces clauses. La monnaie ne pouvant plus jouer le rôle de mesure stable des valeurs, les parties en rechercheront une autre. Or, tout près d'elles, relativement facile à évaluer, se présente la quantité de produits fournis par la ferme et sur lesquels elles pourraient en quelque sorte prélever une part qui rémunérerait le capital du propriétaire. D'autre part, outre la longue tradition historique, l'habitude du métayage, qui dans certaines régions, comme le Centre, coexiste avec le fermage, rend familière aux esprits l'idée qu'une cer-

taine partie des denrées produites par la ferme soit remises au propriétaire.

Il n'est certes pas question d'assimiler le propriétaire exploitant par métayage au propriétaire recevant de son fermier une quantité fixe de produits de la ferme; les liens juridiques qui unissent l'un au métayer, l'autre au fermier n'ont rien de commun. Dans les mœurs non plus le métayer qui travaille sous la direction du propriétaire, du maître, ne ressemble pas au fermier qui dirige librement son exploitation agricole. Cependant nous croyons que, tout en étant d'essence juridique différente, ces deux institutions présentent certaines analogies de faits: comme le propriétaire faisant valoir par métayage, le propriétaire payé en denrées s'intéressera à la production, à la qualité des denrées produites, à leurs cours, à la répartition des diverses cultures. Ces préoccupations sont habituelles aux propriétaires des pays de métayage, aussi cette forme d'amodiation doit-elle faciliter, pour les régions où elle coexiste avec le fermage, l'introduction du paiement en nature.

Enfin, si c'est pour parer à leurs intérêts matériels que les propriétaires stipulent le prix en denrées, n'y a-t-il pas aussi, dans la facilité avec laquelle ils l'ont accepté, une manifestation inconsciente du retour à la terre; n'est-ce pas une façon, un peu illusoire sans doute, de s'y intéresser.

Ces raisons qui militent en faveur des stipulations en denrées dans les baux ruraux, ne se retrouvent pas quand il s'agit de baux urbains. Les baux d'appartement sont généralement de courte durée, aussi leur prix peut-il suivre d'une façon suffisamment approchée le coût de la vie. D'autre part, quand il s'agit de locaux d'habitation, la législation sur les loyers ne permet pas aux parties de déterminer librement leurs obligations.

Mais on peut objecter qu'avec l'instabilité monétaire telle qu'on l'a connue depuis 1923, un loyer fixé pour 3 ans ne présente pas une valeur économique identique au début du bail et à son expiration. Aussi le paiement en marchandises pourrait-il présenter le même intérêt dans les baux d'appartement que dans les baux à ferme. D'autre part, les baux commerciaux sont aussi longs que les baux ruraux; et cependant les clauses de paiement en marchandises n'y sont pas usuelles. A notre avis il est naturel que les parties n'y aient pas pensé: aucune marchandise ne pouvait s'imposer pour servir d'étalon avec la même évidence que le blé en Beauce ou la viande en Charollais; une maison ne produit pas de denrée qui reflète

sa prospérité économique et qu'il soit équitable de prendre en considération pour régler les obligations du preneur. Pour le fonds de commerce la question est un peu différente. S'il serait trop compliqué de prendre pour base le prix des multiples produits que peut débiter le commerçant de détail, on conçoit fort bien que le raisonnement qui conduit le fermier à payer son fermage suivant le cours du blé, conduise l'épicier à payer son loyer suivant le cours du café et du sucre, le marchand de tissus suivant le cours du coton et de la soie, le menuisier suivant celui du bois; nous en verrons plus loin quelques exemples. Il faut cependant reconnaître que ce mode de fixation du prix ne présente ni la même simplicité, ni la même équité que dans les baux ruraux; les faits l'indiquent assez. De plus ils n'ont pas pour eux la tradition historique.

Cependant nous avons dit que ce genre de stipulation, destiné à assurer au propriétaire un revenu économiquement stable, n'est pas tout à fait introuvable. Nous en avons recueilli quelques-unes qui se rapprochent de celle fréquemment employée dans les baux ruraux, d'après laquelle le prix du bail consiste en X quintaux de blé ou de viande, qui ne seront pas payés en nature, mais dont la valeur sera exigée en argent. Cependant si les choses ne se présentent plus comme dans un bail rural les formules employées montrent bien que l'intention des parties n'a jamais été d'exiger le paiement en nature, que les denrées employées ne sont qu'une base de calcul, un indice de la valeur de la monnaie; dans les baux ruraux au contraire, le paiement doit être en principe effectué en nature, puis pour des raisons diverses, dont la plus souvent exprimée est la commodité et la simplicité, le paiement pourra être demandé en argent d'après le cours des denrées à telle date, ou leurs cours moyen pendant telle période.

Ainsi l'un de ces baux passés sous-seings privés dans une ville du centre stipule que le loyer sera égal au prix de tant de quintaux de blé d'après le cours de la veille de l'échance. N'est-ce pas là le système de l'indice des prix, mais réduit à un seul article.

Deux autres de ces baux sont encore plus caractéristiques. L'un, un bail notarié de la Picardie, stipule un prix en argent, mais six ans après la date de commencement d'exécution du bail, il pourra être, à la demande de l'une ou de l'autre des parties, procédé à la révision du loyer, en prenant pour base le cours du blé à une date donnée. Ce cours serait multiplié par le nombre représentant la quantité de blé que le loyer stipulé en argent pouvait lui-même représenter au moment de la conclusion du bail. L'autre passé sous-seing

privé dans une ville d'Auvergne est encore plus caractéristique; il stipule un prix de base fixé à 900 francs; ce prix doit être modifié au début de chaque année en prenant pour indice (le texte du bail emploie ce mot) le prix du pain au 31 décembre de l'année écoulée. Cependant, cette modification ne sera à envisager que si la variation du prix du pain a atteint 20 % au moins du prix actuel; le rapport du prix du pain à celui du loyer restera constant à 20 %; c'est bien là la clause de paiement suivant indice des prix. Mais l'indice est réduit à un seul produit et calculé librement par les parties.

Un autre de ces baux, passé en 1924, se présente sous la forme d'un acte à la fois conditionnel et novatoire; le loyer annuel est égal à trois mille francs; mais si le franc se déprécie ce n'est plus 3.000 francs que le preneur doit verser au bailleur, mais trois mille litres de lait¹.

On voit donc que dans les baux urbains ces clauses de paiement d'après le cours de certains produits s'éloignent par leur libellé des clauses de paiement en nature proprement dites, pour se rapprocher de plus en plus des clauses de paiement suivant l'indice des prix.

Mais on peut remarquer que le bail d'un domaine agricole se rapproche beaucoup plus du bail commercial. Comme le commerçant, l'agriculteur est un chef d'entreprise et normalement l'un et l'autre ont avantage à faire un bail de longue durée. Cependant les clauses de prestations en marchandises sont restées rares dans les baux commerciaux. Nous avons eu connaissance d'une façon certaine de deux de ces baux. Il est à remarquer que le mode de détermination des denrées représentant le prix du bail est le même que dans les baux à ferme : il s'agit de denrées en quelque sorte produites par les lieux loués. Ces deux baux sont passés dans la même ville; l'un, celui d'un garage, est consenti moyennant une prestation en essence; l'autre consenti à un marchand de soie, pour son commerce, voit son prix consister en une prestation en soie.

Des baux de ce genre sont exceptionnels; c'est par d'autres procédés qu'on remédie aux inconvénients de l'instabilité monétaire dans les baux commerciaux. L'un des plus employés est la révision périodique à dire d'experts, mais l'étude de ces formules n'entre pas dans le cadre de cette étude.

(1) Si l'on considère la soumission aux conséquences du cours forcé comme étant d'ordre public, ce bail semble aller au devant de l'annulation; il est à noter que cette clause a été stipulée dans un bail sous-seing privé et malgré toutes réserves sur sa validité, faites par le notaire consulté au sujet de sa rédaction.

§ II. CATÉGORIES DE BAUX EN DENRÉES

En résumé, on peut dire qu'il y a dans un bail deux façons de stipuler une rémunération autre qu'en argent.

C'est d'abord la clause de paiement en nature : au lieu de toucher le prix du fermage, du loyer, en espèces, le propriétaire le touchera en blé. C'est le procédé qui s'oppose brutalement au paiement en espèces.

Mais à côté de celui-ci il y en a un autre, plus compliqué, mais plus souple et plus en rapport avec les exigences de la vie économique actuelle. Ce que veut le propriétaire du bien affermé, c'est un instrument lui permettant de subvenir à ses besoins, d'acheter les choses nécessaires à sa vie. Quand les conditions de vie rustique rendaient plus facile pour la plupart la transformation du grain en farine et en pain, la prestation en denrées était la plus pratique. La denrée prestée n'avait pas à être transformée en numéraire pour être remise au propriétaire, telle qu'elle était produite par le domaine elle pouvait être consommée par lui. Mais les conditions de vie se modifient, la circulation du numéraire s'accroît, les transactions se multiplient, les occupations économiques se différencient; il est alors plus commode pour le bailleur et aussi simple pour le preneur de stipuler le paiement en espèces. Puis cette monnaie vient à perdre un caractère sans lequel elle ne peut plus remplir sérieusement son rôle : la stabilité. L'aspect du problème se modifie encore, une mesure instable ne peut être utilisée, et ce sont les denrées dont la valeur économique ne se modifie pas qui serviront à établir les prestations.

Dans ces conditions, celui qui contracte recherchera une mesure stable pour déterminer la valeur de la prestation; ce qu'il recherchera c'est une quantité de numéraire représentant un pouvoir d'achat constant; qu'il reçoive son paiement en blé et qu'il le transforme en numéraire, ou que cette transformation ait été faite préalablement par son débiteur, le but est le même; dans le premier cas, l'instrument de paiement est blé, dans l'autre la monnaie, mais dans l'un et l'autre cas le caractère de commune mesure des valeurs, essentiel à toute monnaie, a été joué par une marchandise. Le prix du bail ne consiste plus réellement en argent, puisqu'il est déterminé au moyen d'une mesure autre que la monnaie : ces clauses de paiement en marchandises, ces clauses de paiement suivant le cours de certaines denrées, ces clauses d'échelle mobile employées dans le contrat de bail, se présentent donc bien comme des rémunérations autres qu'en argent.

Et c'est ce critérium de commune mesure des valeurs jouée par autre chose que la monnaie qui nous fera considérer une clause donnée comme une rémunération autre qu'en argent dans le contrat de bail.

La multiplicité des clauses usitées dans les baux en denrées peut donc se ramener à deux grandes catégories. Ce sont d'abord les clauses de paiement en denrées proprement dites; ce sont celles qui se présentent sous la forme juridique la plus simple, et qui s'opposent le plus brutalement au paiement habituel en espèces : le fermier devra aux époques fixées pour le paiement du fermage, X quintaux de blé, de viande sur pied ou de litres de lait. En étudiant le détail de ces clauses, nous verrons qu'assez souvent leur jeu oblige le fermier à remettre des espèces au bailleur, mais ce n'est là qu'une modalité de paiement ou la conséquence d'un contrat distinct du bail.

L'autre mode, c'est, sous les formes multiples qu'il peut comporter, le bail à échelle mobile. Le prix du bail reste en rapport constant avec le prix de certaines denrées prises comme étalons. C'est certainement une forme plus complexe que la précédente, mais dans la pratique elle se révèle d'un maniement facile.

En adoptant ces clauses de paiement en denrées ou d'échelle mobile, les parties poursuivent un but précis : elles veulent conclure un bail à long terme sans courir les risques auxquels expose un engagement de longue durée en période d'instabilité monétaire.

Le moyen employé doit présenter les deux qualités suivantes :

Il doit être assez solide au point de vue juridique pour ne pas donner prise aux multiples attaques qui assaillent la clause-or et ses succédanés.

Il doit aussi présenter une simplicité assez grande pour être d'un fonctionnement facile, et une précision de détails assez poussée pour éviter toute contestation entre propriétaires et fermiers au moment des échéances.

Ces deux sortes de baux présentent une identité foncière : dans l'une comme dans l'autre, le rôle de commune mesure des valeurs, habituellement joué par la monnaie, l'est par une marchandise choisie par les parties; avec la clause de paiement en denrées le propriétaire reçoit une quantité fixe de blé par exemple; avec la clause d'échelle mobile, une nouvelle opération apparaît qui transforme cette quantité fixe de blé en la somme de monnaie qu'elle représente. Ces deux opérations présentent donc une analogie telle que

toutes les deux doivent avoir leur place dans une étude sur les rémunérations autres qu'en argent dans le contrat de bail.

Que les parties adoptent les clauses de paiement en marchandises pour arriver à des prestations stables, ou seulement parce que ce mode de rémunération est commode et équitable dans le bail à ferme, nous connaissons les raisons économiques de l'adoption de ces clauses; nous allons maintenant entrer dans le détail de leur application pratique et étudier leurs différentes formes.

L'importance que ces rémunérations autre qu'en argent ont pris dans le bail à ferme impose en effet une étude détaillée des procédés multiples imaginés par les parties pour réaliser les conventions stables et de longue durée qu'elles se proposent de conclure. D'après M. Joseph Hitier¹ c'est en effet à 85 % des baux qui ont été renouvelés depuis la guerre qu'il faudrait évaluer ceux qui ont stipulé ce mode de règlement. Si leur validité était mise en doute par les tribunaux, on voit quels troubles graves pourraient suivre dans les rapports entre fermiers et propriétaires.



(1) Comptes rendus des séances de l'Académie d'Agriculture de France, séance du 2 Décembre 1925, p. 923.

CHAPITRE II

LES CLAUSES DE PAIEMENT EN MARCHANDISES

§ I. PAIEMENT EN DENRÉES PUR ET SIMPLE.

Nous connaissons maintenant les raisons économiques qui poussent les parties à l'adoption des clauses de paiement en marchandises; nous allons maintenant entrer dans le détail de leur fonctionnement.

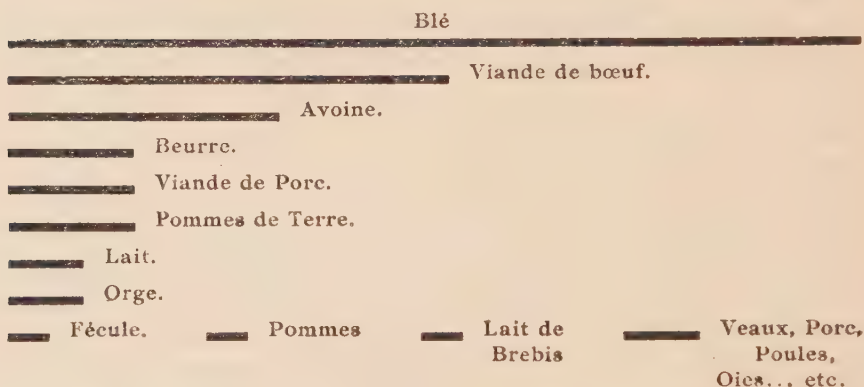
Nous commencerons par la plus simple, la clause de paiement en denrées proprement dite.

Le fermage payé au propriétaire représente l'intérêt d'un capital foncier productif; mais si cet intérêt, payé en espèces, ne présente plus les caractères de fixité et de stabilité désirables, le propriétaire pense alors que son fonds produits des fruits, et que ce fermage qui lui est dû représente aussi la part qui doit lui revenir de ces fruits. Il remarquera amèrement que le fermier vend ses produits un prix toujours plus élevé, alors que lui est réduit à une part fixe dont la valeur réelle diminue chaque jour; il pensera que l'équité, et son intérêt, réclament une modification des bases du contrat; au moment de la conclusion du bail, cette somme d'argent représentait une certaine quantité de blé, mais à l'heure actuelle, une somme d'argent ne représente pas longtemps la même quantité de blé. Aussi écartera-t-il délibérément du contrat cet étalon instable qu'est maintenant la monnaie, et fixera-t-il le prix du bail en denrées dont la valeur économique demeure constante. Il est évident que le raisonnement qui aboutit à cette solution change dans une certaine mesure le caractère du fermage : de rémunération d'un capital, il devient un prélèvement sur les fruits produits par le fonds.

Parmi toutes les denrées produites par le fonds on choisira celle qui présente au plus haut point les qualités d'une bonne monnaie de remplacement : le blé (bail append. n° 1); il peut être indéfiniment

divisé, son homogénéité est complète, son emmagasinage et sa conservation faciles, enfin, c'est une marchandise ayant un cours mondial, dont le prix est par conséquent assez dégagé des influences de marché pour refléter les conditions économiques générales de la vie; d'autre part, au moyen des tarifs douaniers, l'Etat doit le maintenir à un cours tel que les producteurs ont toujours intérêt à le cultiver; et cependant il ne doit pas dépasser certaine limite en raison de la place qu'occupe le pain dans l'alimentation de la masse. Le blé se présente donc comme la denrée étalon idéale; d'ailleurs, très rares sont les baux en denrées qui ne la prennent pas comme base; même dans les pays d'élevage, il arrive qu'on y ait recours.

Répartition des Denrées (1)



(1) Nous représentons ici, d'après les documents qui nous ont été fournis par les Chambres de Notaires, l'importance respective des différentes denrées choisies comme bases dans la fixation du prix. On remarquera l'importance du blé qui vient bien loin avant tout autre denrée. On peut dire que dans toutes les régions où le paiement en denrées est en usage, le blé a la première place, et ceci même dans les pays d'élevage; c'est ainsi que d'après les renseignements fournis par les Chambres de Notaires, nous avons appris que dans la région de Rouen la majorité des baux étaient faits en quintaux de blé. Dans le Nivernais, le Bourbonnais, le blé est toujours choisi, seul ou concouramment avec la viande. Même dans les régions betteravières où l'on cultive suivant les années betteraves, blé, avoine, le blé forme la moyenne. La viande de bœuf vient ensuite, soit seule comme dans certaines régions de la Normandie, soit avec le blé. La grande différence entre l'emploi du blé et celui de la viande de bœuf tient aussi à ce que les pays d'élevage sont souvent réfractaires à l'adoption des clauses-marchandises.

Les autres denrées peuvent être considérées comme secondaires; elles ne servent pas à elles seules de base au prix du bail; elles s'adjoignent généralement au blé ou à la viande de bœuf pour amortir les sauts brusques dus à la taxation ou aux conditions accidentelles de marché. Enfin leur emploi dans la formule, permet de représenter plus exactement l'état culturel de la ferme. Cependant nous avons eu connaissance dans la région de Rodez de quelques baux basés exclusivement sur le lait de brebis, et dans celle de Lure de la location d'une féculerie consentie moyennant un loyer annuel de 425 sacs de fécule de 100 kgs. chacun.

Cependant, le choix d'une seule denrée en paiement du loyer soulève certaines critiques. Dans ce système de paiement en marchandises, les denrées représentent le prélèvement effectué par le propriétaire sur les produits du fonds, aussi est-il peu logique de le réduire à une seule denrée alors que la ferme en produit un grand nombre; il faut s'efforcer de faire un choix qui représente bien l'état cultural de la ferme. On est alors appelé à adjoindre d'autres céréales au blé, par exemple l'avoine, ou des plantes sarclées comme la betterave, ou encore, dans les pays d'élevage, on choisira un certain nombre de litres de lait, de kilogrammes de fromages, ou de quintaux de viande sur pied¹.

Mais dans la fixation et le paiement de ces prestations animales se révélera l'insuffisance et parfois même l'impossibilité pratique d'utiliser ces clauses de paiement en denrées. Ainsi peut-on concevoir qu'un propriétaire soit contraint de recevoir à chacune des deux échéances annuelles les quatre ou cinq mille litres de lait dûs en paiement de son fermage? Si encore le paiement est effectué dans un pays de fructières, le propriétaire ne sera pas embarrassé de cette énorme quantité de lait; mais dans d'autres circonstances, la valeur de ce paiement en nature serait vraiment illusoire; et encore faut-il supposer, un peu témérairement, que le fermier ait effectué cette prestation. Or si l'on suppose l'embarras du propriétaire recevant à la fois plusieurs milliers de litres de lait, on peut aisément imaginer aussi celui du fermier obligé de réunir et de recueillir une telle quantité de lait pour la livraison. Mais pourquoi ne pas pousser plus loin cette hypothèse; dans une région donnée, les fermages sont payables aux mêmes époques, et comme les usages tendent à se généraliser pourquoi la clause de paiement en lait ne serait-elle pas généralisée dans un canton donné. Qu'on se représente alors le jour du paiement des fermages, la Saint-Jean ou la Saint-Martin par exemple; voit-on chaque fermier à la recherche d'une quantité de lait telle qu'il faudrait près de quatre cents vaches pour la lui fournir, et ne pouvant cependant stocker cette denrée périssable. Voit-on d'autre part la consternation des propriétaires devant recevoir, loger et écouler cette richesse inopportune.

Des complications d'un autre ordre peuvent surgir si le fermage est stipulé payable en viande sur pied; outre la difficulté qu'un nom-

(1) C'est ainsi qu'en Bourbonnais qui est à la fois un pays de culture et d'élevage on stipule habituellement du blé, de la viande de bœuf sur pieds et de la viande de porc sur pieds. Certains baux même, redoutant la taxation du blé, ajoutent une céréale très cultivée dans le pays : l'avoine.

bre déterminé de kilogrammes de viande correspondent exactement à un certain nombre de têtes de bétail, des contestations peuvent s'élever sur la qualité des bêtes données en paiement, sur leur degré d'engraissement.

On voit donc que si l'on s'en tient au paiement du fermage en denrées proprement dit, on ne peut trouver qu'un nombre restreint de denrées commodées; comme d'autre part les denrées doivent être choisies en tenant compte des productions de la ferme, il peut se faire, ou que les denrées soient choisies de telle sorte que des contestations surgissent lors du paiement ou que les denrées ne correspondent pas aux cultures de la ferme, et qu'il soit difficile d'en évaluer le quantum et difficile pour le fermier de se les procurer au moment du paiement. Ce fait explique d'abord que dans les pays d'élevage les clauses de paiement en nature aient rencontré une résistance qu'elles n'ont pas eu à vaincre dans les pays de culture, et ensuite qu'on ne s'en soit pas, en général, tenu à cette modalité¹.

Quel jugement porter sur des formules de ce genre ? Au point de vue juridique il faut certainement y voir une régression; une telle convention est au bail ce que le troc est à la vente; c'est l'aveu que la commune mesure des valeurs a perdu ses qualités essentielles à un point tel qu'on est obligé de recourir aux procédés en usage dans les temps où la monnaie n'existait pas, ou était rare. On fait jouer le rôle de monnaie à des marchandises qui devraient être mesurées par elle; on s'éloigne de la notion de capital productif d'intérêt pour revenir à celle plus simpliste d'un prélèvement qui constituerait comme l'une des prestations d'un échange; le propriétaire remet au fermier un fonds à cultiver, et en échange celui-ci lui remettra une portion fixe des produits qu'il aura récoltés sur ce fonds. Certains auteurs² ont voulu voir dans le bail à ferme stipulant un prix en denrées, comme une sorte de métayage, « un métayage à forfait », ou tout au moins un contrat combinant les éléments du fermage et du métayage. Nous ne pouvons admettre cette analyse juridique, le bail en denrées conserve toutes les caractéristiques du bail à ferme

(1) Les baux stipulant un prix en denrées effectivement versées sont très rares ; ils nous ont cependant été signalés dans quelques régions (Vesoul, Nancy, Abbeville, Quimper, Nantes). Et encore l'adoption du paiement en denrées pur et simple, tenait-elle à ce que les parties craignaient qu'une clause de paiement en denrées affectée d'une modalité, ne soit annulée par les Tribunaux ; et souvent, même en l'absence de toute clause le prévoyant, le fermier après entente avec le bailleur, se libère en argent. Certains baux tournent la difficulté d'une autre manière : ils stipulent un prix en blé pour les terres et un prix en espèces pour les prairies

(2) M. A. Plaisant, dans la Vie Agricole, 23 mai 1925.

et n'en emprunte aucune au métayage. En effet, ce qui caractérise le métayage, c'est qu'il participe à la fois du louage de choses et d'ouvrage et du contrat de société. La doctrine a pu varier sur son caractère dominant, mais le fait même que la question se pose et qu'on l'a discutée, montre assez que le métayage n'est pas un contrat de bail pur; ce caractère de société se révèle en pratique par le partage des produits du domaine, enfin, la caractéristique sociale du contrat de métayage est énoncée dans l'art. 5 de la loi du 18 juillet 1889, c'est le bailleur qui dirige l'exploitation; or, dans le bail en denrées la redevance reste un forfait, quelque soient les récoltes recueillies, le fermier doit toujours une quantité de denrées fixée une fois pour toute, le bailleur n'est pas directement associé à la bonne ou à la mauvaise fortune de l'exploitation. A part son mode de fixation en denrées, la prestation offre tous les caractères d'un prix en argent, et ne présente que ceux-là. D'autre part le fermier reste chef de l'exploitation, non seulement le propriétaire n'en a pas la direction, mais il ne saurait prétendre à aucun droit d'immixtion ou de contrôle; il reste le propriétaire qu'une redevance proportionnelle à la valeur du bien loué doit satisfaire.

A notre avis le bail en denrées n'est donc qu'un bail à ferme dont le prix présente cette particularité de ne pas être stipulé payable en espèces.

Nous ne pouvons quitter cette partie traitant des rémunérations en denrées, sans examiner ces prestations fort anciennes, qu'on appelle ordinairement « faisances et menus suffrages », et dans lesquelles il ne faudrait pas voir une variante de nos clauses de paiement en denrées.

Que représentaient dans le bail ancien ces faisances et menus suffrages ? Quand le propriétaire résidait sur ses terres, ou tout au moins y revenait tous les ans, c'était la partie des produits de la ferme qu'il consommait sur sa table. Puis à mesure que les propriétaires se sont tenus de plus en plus éloignés de leurs terres, cette forme de prestation a perdu de son importance; qu'on se représente en effet l'embarras qu'il y aurait pour le propriétaire habitant une grande ville lointaine et passant ses vacances à voyager, à se faire expédier par un fermier, qui le ferait de mauvaise grâce, paires de poulets et livres de beurre; ou encore à se charger de ces denrées lors d'un court séjour à la ferme. Ces usages, restes d'un temps aux mœurs bien différentes, étaient aussi à charge au fermier qui voyait avec peine partir ses plus belles volailles pour la table du proprié-

faire, qui, lui, était enclin à trouver qu'il était mal servi, et que la livraison de ces quelques denrées amenait bien des complications. La facilité avec laquelle propriétaires et fermiers ont rayé de leur convention ces « suffrages » montre assez le peu d'importance qu'ils y attachaient, et ces suffrages ont disparu sans que le prix du bail ait été modifié; c'est bien la preuve que celui-ci était établi sans préoccupation de leur valeur; quand l'accord était fait sur le prix et les clauses essentielles on ajoutait par habitude quelques redevances accessoires qui n'étaient pas un des éléments du prix. On ne considérait pas ces suffrages comme un des éléments de la contre prestation qui causait les obligations du bailleur.

On pourrait remarquer que dans les baux, assez rares maintenant, dont le prix est payable en argent, ces redevances reprennent une importance qu'elles avaient perdue, tout au moins pour le propriétaire qui n'est pas trop détaché de son domaine. On peut y voir un résultat de la dépréciation de la monnaie qui fait apprécier toutes denrées de valeur stable.

§ II. STIPULATIONS EN DENRÉES ABOUTISSANT A UN VERSEMENT

EFFECTIF EN ESPÈCES

Après avoir étudié les clauses qui stipulent un prix en denrées et laissent le paiement s'effectuer par la livraison de ces denrées elles-mêmes, voyons celles qui, après avoir stipulé un paiement en denrées, aboutissent par divers procédés à ce que le fermage soit payé au bailleur sinon en espèces sonnantes et trébuchantes, du moins en monnaie ayant cours légal.

Ces clauses sont très fréquemment employées; à la stabilité que donne au fermage l'évaluation en une quantité fixe de denrées, elles ajoutent la commodité incontestable des fermages payés en argent. De plus, le fait que le paiement en denrées reste le principe, tranquillise les parties sur la validité de ces clauses.

Cependant, la multiplicité même des clauses de cette catégorie révèle chez les parties des préoccupations dominantes diverses. Les unes sont combinées avec la préoccupation évidente de faire avant tout un contrat valable au regard de la jurisprudence, elles ajoutent au bail un contrat de mandat (append. n° 2). D'autres, moins obsédées par la rigueur de la jurisprudence et voulant avant tout réaliser le but économique du contrat, se contentent, après avoir spécifié le paiement en nature de dire que le bailleur ou le preneur pourront

sous certaines conditions de délai et de préavis exiger le paiement en argent. D'autres enfin, moins soucieux de l'égalité des contractants, réservent cette faculté au bailleur seulement (append. n° 3); celles-ci pourraient paraître des contrats léonins, mais il ne faut pas oublier que ces clauses, favorables aux fermiers comme aux propriétaires, sont apparues comme une réaction contre des circonstances économiques particulièrement défavorables à ces derniers; aussi ne faut-il voir, dans cette faculté que certains contrats réservent à eux seuls, qu'une conséquence de l'état économique qui a fait naître ces clauses.

Etudions-en quelques types, voyons pour commencer la clause la moins complexe et pourrait-on dire la moins méfiante : celle qui posant le principe du paiement en denrées, y contrevient immédiatement en disant que le bailleur ne sera jamais obligé d'accepter le paiement en nature. Certains de ces baux établissent exactement la quantité de denrées dûe en paiement. Tel par exemple le bail d'une ferme de la région de Guéret (app. n° 4); il est conclu pour une durée de neuf ans et stipule : 7.000 litres de lait pour la première année, 8.000 pour la seconde, 9.000 pour la troisième et 10.000 pour chacune des années suivantes; mais aussitôt il ajoute « Le bailleur ne sera jamais obligé d'accepter le lait en nature »; puis la clause suivante explique minutieusement comment sera calculée la somme représentant la valeur du lait dû en paiement. On peut alors se demander en quoi un tel bail se distingue du bail à échelle mobile; pratiquement il y aboutit. Mais cependant le prix du bail n'est pas directement calculé d'après le cours des denrées, le paiement en nature reste le principe, le preneur est obligé de le fournir et le bailleur libre de l'exiger; ce paiement en nature est seulement suivi d'une transformation du prix en espèces et encore cette transformation n'est-elle qu'une faculté laissée au bailleur. Il est à remarquer que, contrairement au droit commun, cette faculté appartient au créancier; une clause expresse est nécessaire pour qu'il en soit ainsi (art. 1190 C. civ.). Le fait que l'obligation qui lie les parties est une obligation facultative entraîne cette conséquence que si le bailleur avait à demander en justice la chose dûe, le preneur ne pourrait être condamné qu'à livrer cette chose dûe c'est-à-dire les litres de lait. Ceci résulte du fait que dans l'obligation facultative il n'est dû qu'un objet, l'autre n'est qu'« in facultate solutionis ». Cependant, le fait que la faculté est en faveur du bailleur pourrait peut-être changer la solution.

Ces clauses se présentent quelque fois aussi sous la forme d'une obligation alternative à payer le fermage en denrées ou en argent (app. n° 5). Généralement l'alternative est stipulée au profit du bailleur, mais en l'absence de toute clause expresse c'est au profit du preneur qu'on devrait l'admettre conformément au droit commun (Art. 1190 C. civ.). Le choix de l'une ou l'autre formule peut avoir un intérêt en ce qui concerne l'action en justice; dans l'obligation alternative, le choix appartenant par hypothèse au créancier, celui-ci peut réclamer l'une ou l'autre prestation puisque les deux lui sont dûes. En ce qui concerne les risques, le point de savoir si l'on est en présence d'une obligation alternative ou d'une obligation facultative ne présente pas d'intérêt puisqu'il s'agit de choses fongibles, de choses de genre. Enfin, cette faculté ou cette alternative pourrait être stipulée en faveur du preneur ou de l'une quelconque des parties; par exemple on pourrait stipuler que « l'une quelconque des parties aura la faculté d'exiger (moyennant certaines conditions de délai et de préavis) le paiement en espèces ». Une telle clause est rare, exceptionnelle même; dans tous les renseignements que nous avons pu directement recueillir, nous ne l'avons vu signaler qu'une seule fois, dans la région de Nancy. On peut expliquer cette rareté d'abord par cette circonstance générale que si le fermage en nature peut être une gêne pour le bailleur, il n'en est que bien rarement une pour le preneur; ensuite par une raison particulière à l'époque actuelle, ces clauses n'ont été d'abord usitées que pour sauvegarder les intérêts du bailleur, aussi est-il normal qu'on ait surtout envisagé des modalités le favorisant et avant tout qu'on se soit efforcé dès que la clause de paiement en denrées a rempli ce rôle d'en détruire les effets inutiles ou gênants par la clause de la remise du prix en espèces plus commode pour le bailleur.

Nous arrivons enfin au mode de paiement en denrées juridiquement le plus complexe et le plus parfait, c'est-à-dire, au paiement en nature avec mandat au fermier de vendre pour le compte du bailleur les denrées dues comme prix du bail.

Nous disons que ce bail est la forme du bail en denrées la plus perfectionnée au point de vue juridique. En effet, alors que ceux que nous avons étudiés précédemment se contentent de stipuler par une clause spéciale, sans autre explication, ni justification que le paiement sera effectué en espèces, celui-ci met à la charge du fermier deux obligations qui ont leur source dans deux contrats distincts : un contrat de bail rend le fermier débiteur d'un prix en nature, puis un mandat s'y ajoute qui oblige le fermier à vendre les produits dûs

comme prix du bail et à remettre au propriétaire ce prix ainsi transformé en espèces. Remarquons dès maintenant que certains contrats ne distinguent pas aussi nettement les deux qualités juridiques en vertu desquelles agit le fermier. Par exemple les baux (appendice n° 6), qui, après avoir stipulé que le « bailleur ne sera jamais obligé d'accepter la livraison en nature », ajoutent simplement que « le preneur accepte dès maintenant la charge de transformer en argent la quantité de viande due en paiement du fermage ». La clause suivante établit sur quels cours le prix de la viande ou du blé doit être calculé « pour éviter toute contestation ». En fait, les choses se passeront comme si le propriétaire avait donné mandat au fermier de vendre le bétail dû comme prix de bail; mais juridiquement, le fermier est-il un mandataire ? il semble bien que non; et ceci non pas pour une raison de formalisme étroit qui ne cadrerait pas avec le caractère consensuel du mandat, mais parce que, dans notre hypothèse, le fermier est débiteur comme locataire en vertu d'une obligation facultative dont le choix appartient au créancier « qui ne sera jamais obligé, dit le bail, d'accepter la livraison en nature ». Il est directement tenu par le bail et non pas en vertu d'un autre contrat de verser au bailleur denrées ou espèces, au choix de celui-ci. Que ce soient des denrées ou de l'argent qu'il remette, c'est toujours en sa qualité de preneur, pour payer le prix du bail. Si en fait ces clauses s'exécutent comme celles contenant un mandat, elles ont au point de vue juridique un tout autre aspect : au contrat de bail ne s'ajoute aucun autre contrat; certaines précautions de fait sont seulement prises pour que le bailleur reçoivent le fermage sous une forme commode. Au contraire, le système du mandat s'ajoutant au contrat de bail est fort ingénieux. A la sécurité pour le propriétaire de faire un contrat juridiquement valable s'ajoutera pour lui l'avantage de percevoir un fermage économiquement stable puisqu'il n'est que la représentation de marchandises qui lui sont dues; d'autre part, il aura toujours l'avantage de le toucher en monnaie légale; or s'il est évident que celle-ci ne peut plus être employée comme étalon stable des valeurs, elle n'en garde pas moins tous ses avantages et toutes ses qualités comme instrument d'échange.

D'autre part, la validité d'un contrat de cette sorte semble bien établie. Il se présente sous la forme d'un bail suivi de mandat, il a donc l'apparence d'une opération juridique impeccable; et si son but est d'échapper à l'instabilité monétaire, du moins les moyens qu'il y emploie, sont-ils assez expliqués par des nécessités pratiques, au moins dans les baux à viande, pour que ces dernières

justifient son emploi et ne permettent pas qu'on l'accuse d'être employé pour déroger à des lois d'ordre public.

Nous avons réuni plusieurs de ces clauses (app. n° 2 et 7). La plus étudiée et qui présente le plus de garantie est certainement la formule présentée par M. Massé, le 16 Décembre 1925, à la séance de l'Académie d'Agriculture de France¹. Son établissement a été provoqué par la difficulté qu'il y a à prendre livraison d'un nombre déterminé de quintaux de viande. Si la livraison d'un nombre déterminé de quintaux de blé ne présente pas de difficultés sérieuses, il en est autrement dans le cas qui nous occupe. Tout d'abord il peut y avoir une quasi impossibilité matérielle à fournir le nombre de kilos dûs, celui-ci ne correspondant pas forcément à un nombre entier de têtes de bétail. Il se peut aussi que des contestations soient difficilement évitables : en effet deux animaux du même poids représenteront une valeur différente suivant leur âge et leur degré d'engraissement. Enfin si l'emmagasiner, la garde et l'entretien en bon état d'une certaine quantité de blé est chose facile et peu coûteuse, il en est autrement pour le bétail ; il y a bien peu de propriétaires fonciers installés pour recevoir, nourrir et soigner du bétail. On peut comparer les conséquences de cet état de chose dans les baux en denrées à ce qui se passe pour le métayage : alors que le grain est partagé en nature entre le propriétaire et le métayer, c'est le prix produit par la vente du bétail qu'ils partagent entre eux. La livraison en nature n'est donc pas d'un usage pratique dans les baux à viande. Cependant en bonne économie rurale il est préférable de choisir comme prix du bail une denrée produite par la ferme ; aussi dans les pays d'élevage un bail à viande peut-il se présenter comme la seule forme de paiement en denrées vraiment rationnelle. Mais on a vu les difficultés qui se dressent quand on veut rédiger un bail de cette sorte aussi solidement établi juridiquement que le bail fixant sans plus une redevance en nature. Et nous avons déjà dit que l'on peut voir dans cette difficulté d'adaptation aux commodités pratiques une des causes principales, sinon la cause déterminante qui explique que dans les pays d'élevage les clauses de paiement en nature sous quelques formes qu'elles se présentent ont eu, pour s'imposer, à vaincre une certaine résistance des contractants². La formule de

(1) Comptes-rendus des Séances de l'Académie d'Agriculture de France. Séance du 16 Décembre 1925. Rapport de M. Massé.

(2) D'après les renseignements que nous avons recueillis, dans la région du Cotentin pays d'élevage, les baux en denrée sont rédigés sous cette forme : bail avec mandat impératif au fermier de vendre les produits dûs comme prix du bail.

M. Massé, très soigneusement établie a certainement contribué beaucoup à leur admission, elle tient compte de toutes les réalités pratiques, sans oublier qu'il s'agit de faire un bail valable non seulement au point de vue juridique, mais encore selon l'interprétation que les tribunaux donnent des lois monétaires. « Avec cette formule, dit M. Massé, le paiement en nature reste le principe, il n'est pas question de lui substituer un paiement en argent; le bail impose au fermier une double obligation, tout d'abord livrer une certaine quantité de quintaux de viande pour prix du fermage; être en second lieu le mandataire du bailleur pour cet objet spécial et limité, la vente des produits en nature qu'il doit livrer ». Le fait que le paiement en denrées reste le principe, est, au point de vue juridique, la meilleure sauvegarde de la clause. Dans la première partie du bail, les parties stipulent la quantité de viande dûe en paiement du fermage. Dans la seconde, le bailleur donne, au preneur mandat de vendre le bétail dû comme prix du bail.

C'est dans cette partie que sont prises toutes les précautions destinées à faire du bail un contrat d'une validité juridique incontestable et d'un maniement pratique aisé.

Tout d'abord les raisons pratiques pour lesquelles les parties ont recours à un mandat sont énoncées; on ne se contente pas, comme dans certains baux à blé ayant recours à cette formule, de l'affirmation générale qu'un mandat est intervenu pour éviter toute contestation possible. Non, chacune des causes de contestation est énumérée et vient ainsi s'ajouter aux autres pour justifier de l'utilité du mandat. Enfin est formulée la clause par laquelle mandat est donné à ufermier. Nous ne pouvons mieux faire que de reprendre les termes de M. Massé pour expliquer et justifier chaque mot : «...Certaines parties du texte sont inspirées par le souci de faire se former, sans contestation possible, le contrat particulier qu'est le mandat ». « Le mandat, dit l'art. 1925 du Code civil peut être donné ou par acte public ou par écrit sous seing privé, même par lettre ». Le bail ayant bien le caractère d'acte public ou sous-seing privé suivant qu'il est ou non passé par devant Notaire, il était indispensable, pour éviter en cas de contestations les difficultés relatives à la preuve testimoniale en matière d'obligations conventionnelles ou de contrats, de faire donner le mandat de façon formelle et explicite. D'autre part, l'art. 1984 porte : « Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire ». C'est pourquoi j'ai tenu à ce que cette acceptation soit également enregistrée dans le bail lui-même. Ici, une question se posait : A-t-on le droit d'accepter un mandat pour autrui et d'obliger

un tiers, sans son consentement exprès comme nous proposons de le faire en cas de décès du preneur ? »

« La formule que nous avons rédigée tourne cette difficulté. Le bailleur en consentant à ce que les héritiers du preneur en cas de décès de celui-ci se substituent à lui, a bien le droit d'exiger qu'ils acceptent de remplir toutes les obligations imposées au preneur lui-même. Le mandat de vendre pour le compte du bailleur les produits en nature qui constituent le prix du fermage est l'une de ces obligations. S'ils veulent bénéficier du bail, les héritiers du preneur devront s'y conformer. Il leur est, d'ailleurs, avec notre texte, loisible de s'y soustraire en renonçant au bail lui-même. Si je n'ai pas visé le décès du bailleur c'est que ses héritiers se trouvent de plein droit substitués à lui pour tous ses droits comme pour toutes ses obligations au jour du décès ou de l'envoi en possession s'il y a lieu, ils sont eux-mêmes bailleurs, et, à moins de révocation de mandat, le preneur se trouve tenu envers eux de toutes les obligations auxquelles il était tenu envers le *de cujus*. L'art 1991 in-fine stipulant que « le mandataire est tenu d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure » me semble être suffisant pour le cas tout à fait exceptionnel de l'envoi en possession et où un certain temps, par suite s'écoulerait entre le décès et cet envoi ».

« Enfin, si en vertu de l'art 1986 du Code civil et à moins de convention contraire, le mandat est gratuit, le mandant doit aux termes de l'art. 1999 rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci fait pour l'exécution du mandat et aux termes de l'article 2000 du Code civil indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a faites à l'occasion de sa gestion. Mais la convention légalement formée tenant lieu de loi entre les parties et aucun texte ne s'opposant à ce que le mandataire renonce au paiement de ses frais et avances et à une indemnité pour les pertes, il a semblé nécessaire de mettre dans la formule présentée une clause spéciale de renonciation, et cela, en vue d'éviter des contestations, des difficultés et des procès possibles ».

Avec cette formule, le paiement reste donc un paiement en nature, et c'est comme mandataire que le fermier vendra le bétail, et remettra au bailleur les denrées en provenant. Ceci peut avoir certaines conséquences au point de vue juridique.

Remarquons tout d'abord que ce mandat est conçu de telle sorte qu'il arrive à faire disparaître complètement une des deux obligations habituelles du mandataire, l'obligation d'exécuter le

mandat. Il ne laisse substituer que celle de rendre compte et encore l'établit-il et la précise-t-il de telle sorte que cette reddition de compte devient le paiement en espèces d'une somme déterminée. En effet, peut-on dire qu'il y aura vraiment reddition de compte puisque l'obligation effective du fermier se bornera à remettre au bailleur la somme calculée d'après les clauses du contrat de bail; il n'aura pas à justifier que ces sommes proviennent de la vente pour laquelle il lui a été donné mandat, puisque le mandat lui-même prévoit une somme forfaitaire dont la remise déchargera le preneur et de l'exécution effective du mandat, et, par suite, de l'obligation sérieuse de rendre compte, puisque celle-ci suppose nécessairement des opérations juridiques préalables. D'autre part, une impossibilité pratique s'opposera à ce que, conformément à l'art. 1998 du Code civil, le mandant soit « tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire conformément au pouvoir qui lui a été donné ». En effet, comment savoir que le fermier vend telle bête en qualité de mandataire du bailleur, et telle autre en son nom personnel ? La clause fixant le prix du bail ne décrit pas les animaux dûs, puisque précisément cette clause a été imaginée pour échapper à l'impossibilité qu'il y a qu'un nombre de têtes de bétail corresponde exactement à un poids donné; le fermier n'est pas créancier de corps certains, mais d'une chose de genre dont le trafic entre dans ses attributions professionnelles. Dès lors, peut-on dire qu'il exécute le mandat donné; non, il paie à son bailleur le fermage qu'il lui doit sans que d'autres obligations ait pu effectivement exister, autres que celles résultant du contrat de bail lui-même. Toute une série d'opérations juridiques auront été supposées pour sauvegarder une validité juridique que sans elles on craindrait douteuse. Supposons que le fermier ne paie pas le bailleur; est-ce comme bailleur ou comme mandataire que ce dernier réclamera la somme due. A notre avis la question n'est pas douteuse : c'est en vertu du mandat qu'il est créancier; en même temps que naît pour le fermier l'obligation de payer le prix du bail, naît aussi pour lui l'obligation de rendre compte du mandat reçu. Alors que logiquement l'ordre des opérations devrait être le suivant : obligation de payer le prix du fermage, exécution du mandat consistant en la vente du bétail, enfin reddition de comptes, la combinaison des deux contrats est telle que la première opération, le paiement du prix du fermage, coïncide avec la dernière, la reddition de comptes; si bien que normalement l'exécution du mandat se trouvera placée avant l'exigibilité du prix sur lequel doit précisément porter cette exécution. C'est donc comme

mandataire que le fermier remettra les deniers et puisque l'obligation de payer le prix ne dure que l'instant de raison nécessaire pour qu'elle se transforme en obligation de rendre compte d'un mandat présumé déjà exécuté, le propriétaire n'aura avec son fermier que les rapports de mandant à mandataire. Puisqu'il en est ainsi le propriétaire ne pourra certainement pas invoquer le privilège du bailleur d'immeuble établi par l'art. 2102 du Code civil. Certains baux ont prévu cet inconvénient et ont voulu y échapper en stipulant par une clause expresse que le bailleur conservera néanmoins le privilège qu'il tient de l'art. 2102 du Code civil. Nous croyons cette clause inefficace; le privilège est en effet une sureté créée par la loi et qui est attachée à certaines créances en vertu de leur qualité; la volonté des parties est impuissante à transporter le privilège du bailleur au profit du mandant.

Si ce bail n'établit pas clairement le mandat, mais s'il se contente de reconnaître au bailleur la faculté d'exiger le paiement en argent; ou si, sans autre explication, il charge le fermier de vendre les denrées dûes comme prix du bail, la solution est différente (au moins quand l'obligation pour le fermier de transformer en argent le prix dû en viande n'est pas ferme, mais conditionnée par la faculté donnée au bailleur d'exiger le prix en argent); il reste créancier à titre de bailleur, le privilège subsiste (app. n° 6), et le fait de le rappeler expressément est une précaution inutile; sous ce rapport, ces derniers genres de baux qui maintiennent les garanties en faveur du propriétaire sont supérieurs aux baux avec mandat.

De tout ce qui précède, on peut conclure que le mandat n'est ici qu'un procédé destiné à laisser subsister intact le contrat de bail avec paiement en nature pur et simple, tout en conservant au bailleur les commodités du paiement en numéraire, au moyen d'un mandat qui s'ajoute au contrat de bail. Ce procédé du mandat, au moins dans le cas de baux de viande, est assez justifié par les nécessités pratiques pour ne pas être considéré comme tendant à un but illicite. Mais discuter sur sa validité serait empiéter sur une autre partie, nous ne nous occupons ici que du fonctionnement de ces clauses.

On pourrait arriver par des moyens juridiques différents au résultat atteint par le procédé que nous venons d'étudier. On pourrait supposer qu'avant la remise effective des denrées, et dès que le fermage devient exigible, le bailleur vend au preneur les produits que celui-ci devait lui remettre comme prix du bail, et que la vente est effectuée au cours de tel marché. Il semble que ces opérations seraient

moins éloignées de la réalité et juridiquement plus correctes que le système du mandat qui oblige le fermier à disposer comme mandataire de choses dont il est encore propriétaire. Dans le système de la vente, le bailleur ne devient propriétaire de la viande dûe en fermage que l'instant de raison nécessaire pour transférer à nouveau la propriété au fermier, mais à titre de vente. Le caractère consensuel de la vente ne permet pas le doute sur la validité juridique de ces opérations. Il y aurait une opération comparable au constitut possessoire ou à la tradition de brève main.

Mais alors toutes les remarques que nous avons faites précédemment sur le changement de qualité du propriétaire qui voit tous ses droits et obligations de bailleur remplacées par ceux de mandataire, doivent être reproduites ici : le propriétaire n'est plus un bailleur, mais un vendeur. Cette différence de qualités amène-t-elle quelques conséquences juridiques ? Il est bien évident que l'obligation de délivrance n'aura pas lieu d'être exécutée, puisque le bétail, objet de la vente, n'aura pas cessé d'être en la possession du preneur-acheteur. D'autre part, peut-on parler de l'obligation de garantie ? Si le preneur-acheteur avait lieu d'intenter une action en garantie, le bailleur-vendeur n'aurait-il pas lieu lui aussi d'intenter une action en dommages intérêts pour des choses données en paiement du prix. Mais d'ailleurs, un fait rend ces discussions oiseuses ; une des conditions essentielles de la vente, c'est un objet faisant la matière de l'engagement ; or l'obligation de la délivrance, comme celle de garantie ne peut s'exécuter que si l'objet est déterminé ; dans notre hypothèse l'objet de l'obligation du bailleur, la livraison de X quintaux de viande, ne peut être déterminé qu'au moment de l'exécution ; mais par hypothèse celle-ci n'aura pas lieu, aussi ne peut-on effectivement parler pour le propriétaire-vendeur, d'aucune obligation résultant de la vente. Il en est autrement pour l'acheteur ; si les obligations accessoires de recevoir la chose et de l'enlever, de payer les frais de la vente n'ont pas lieu de s'exécuter, l'obligation principale de payer le prix subsiste. De ce contrat de vente qui n'est qu'un subterfuge juridique, c'est la seule obligation qui amène une exécution effective. Mais comme, d'autre part, il y a eu novation par changement de dettes, tous les accessoires du contrat de bail disparaissent ; et particulièrement le privilège du bailleur sera remplacé par celui du vendeur de meubles.

Toutefois cette forme de louage suivi d'un contrat de vente n'est pas usuelle. Elle n'apporte pas plus de complications pratiques, pas plus d'incertitudes juridiques que la forme habituellement admise de

louage suivi de mandat; les droits d'enregistrement plus forts pour la vente que pour le mandat expliquent cette préférence des contractants¹.

Il faut remarquer que l'on peut employer l'une quelconque de ces deux formes, sans que les obligations qui s'exécutent effectivement soient autres que celles nées du bail; c'est qu'ici mandat ou vente ne sont que des opérations juridiques qui ne recouvrent aucune réalité économique; ils ne sont que procédés destinés à parer à une nullité éventuelle, et sont par suite impuissants à produire une obligation devant s'exécuter effectivement.

L'étude de ces clauses qui gardent en principe le paiement en denrées, tout en laissant au bailleur la commodité du prix reçu en argent, montre que si l'entente et la bonne foi règnent entre propriétaires et fermiers, ces clauses sont d'un maniement aisé et répondent bien à ce qu'on leur demande. Mais dès que des difficultés s'élèvent entre les parties, leur insuffisance apparaît : leur caractère de procédé juridique destiné à masquer sous une opération supposée un acte dont on craint l'illégalité, entraîne au point de vue juridique des caractères que n'ont pas voulu les parties. Aussi est-il tout naturel que celles-ci aient cherché dans l'emploi du bail à échelle mobile à réaliser directement le but économique qu'elles se proposaient.

(1) Le droit fixe d'enregistrement du mandat est de 22 fr. 50 — le droit proportionnel pour la vente mobilière est de 7.50 %.

CHAPITRE III

LES CLAUSES D'ÉCHELLE MOBILE

Cette forme de baux en denrées, est plus que la précédente en harmonie avec la vie économique actuelle. Le prix du bail est fixé en espèces, mais il varie suivant la valeur d'une ou de plusieurs marchandises choisies comme étalons. Le prix en espèces n'est donc plus forcément représentatif d'une certaine quantité de denrées, seul un rapport entre les deux, le montant de l'un déterminant celui de l'autre est essentiel à ces clauses. Cette différence classe ces genres de baux en deux grandes catégories : les baux à échelle mobile simple, et les baux à échelle mobile avec prix de base.

§ I. CLAUSES D'ÉCHELLE MOBILE SIMPLE.

Les premiers sont les plus simples et les moins variés dans leurs formes. La seule différence qu'il peut y avoir entre eux réside dans la multiplicité des denrées qui peuvent servir de base à l'échelle mobile, blé ou viande, fromage ou beurre, matériaux quelconques de construction, coupons de l'emprunt français 4 % 1925.

Les formes les plus fréquemment employées se contentent de tenir compte du prix de vente des produits choisis comme bases de l'échelle ; par exemple supposons une ferme de 40 hectares. La forme la plus simple pour obtenir un fermage mobile consiste à le fixer sans prix de base : (bail App. n° 8). On stipulera par exemple que « le fermage sera égal à la valeur de 80 quintaux de blé pris au cours de telle bourse à telle date, ou au cours moyen de telle bourse pendant telle période ». Si le quintal de blé est à 125 francs, le fermage sera égal à 10.000 francs ; si le quintal atteint 175 francs le fermage montera à 14.000 francs. Mais alors quelle différence il y a-t-il entre cette clause et celle dont nous avons parlé dans les baux en denrées

et qui fixe le prix du fermage à X quintaux de blé, puis continue en disant que le bailleur ne sera jamais obligé de recevoir le blé en nature, et termine en fixant les conditions de marché et de date suivant lesquelles sera calculée la valeur du blé dû en paiement ? A vrai dire, il n'y a entre ces clauses aucune différence pratique fondamentale; elles aboutissent aux mêmes résultats. Mais il n'en reste pas moins que l'une est une clause d'échelle mobile où le prix est calculé en espèces d'après le cours de certaines marchandises et que l'autre, écartant les espèces et comme monnaie de paiement et comme monnaie de compte, stipule un prix payable en denrées. Mais l'intention des parties est la même : elles entendent donner et recevoir de l'argent, tout en évitant les conséquences de l'instabilité monétaire; nous verrons que lorsqu'elle a annulé des clauses de ce genre, la jurisprudence a recherché l'intention des parties : n'acceptant pas la validité des clauses d'échelle mobile, il était équitable qu'elle ne s'en tienne pas à l'apparence de ces baux en denrées qui dans l'intention des parties, doivent jouer le même rôle. Sinon, la validité ou la nullité de ces clauses aurait été une question de formules.

Cette formule d'échelle mobile sans prix de base a l'avantage de la souplesse et de la simplicité : le montant du prix suit toutes les fluctuations du cours des denrées choisies, et, si la clause désigne soigneusement les conditions de dates et de lieux pour l'évaluation de produits, il est peu probable que des contestations s'élèvent au moment de l'échéance du terme. Enfin si, au lieu d'une denrée, on en choisit deux ou plusieurs, on n'en complique pas le fonctionnement.

On peut se demander pourquoi cette clause simple et équitable n'est pas plus fréquemment employée et pourquoi les parties lui préfèrent souvent une clause d'échelle mobile plus compliquée. A notre avis les parties préfèrent un prix de base parce que celui-ci constitue un point de départ qui donne en quelque sorte une assiette fixe au fermage et qui ainsi tranquillise les parties habituées malgré tout à contracter en une somme fixe d'argent.

§ II. CLAUSES D'ÉCHELLE MOBILE AVEC PRIX DE BASE.

L'échelle mobile avec prix de base se prête à une multiplicité de formes qui n'a de limites que dans l'imagination des parties. En effet, tandis que la clause sans prix de base doit déterminer purement et simplement le prix du bail tout entier, le prix de base est un

point de départ qui, se combinant à d'autres éléments, permet toutes les formes imaginables pour déterminer la partie mobile du prix.

Que l'échelle soit constituée par des denrées choisies par les parties, ou que celles-ci s'en remettent à un indice des prix de gros ou de détail publié par le Ministère du Commerce, les clauses se présentent sous le même aspect.

La multiplicité de leurs formes se ramène à quelques types que nous allons étudier; nous verrons que pratiquement, au point de vue pécuniaire, elles peuvent aboutir aux mêmes résultats, et nous rechercherons quelles raisons peuvent pousser les parties dans le choix de l'une ou de l'autre.

Pour toutes ces clauses les parties doivent en premier lieu se mettre d'accord sur le prix de base; celui-ci sera la partie fixe à laquelle on ajoutera ou de laquelle on retranchera les sommes obtenues par le jeu de la clause d'échelle mobile. Ce prix de base est égal à la valeur locative du bien affermé, soit celle de 1914, soit celle du jour de la signature du bail. Il est bien évident que les parties pourraient choisir la valeur locative d'une époque quelconque; mais celle de 1914 est facile à connaître; celle au moment de la signature du bail peut être plus délicate à établir, mais elle permet aux parties de se rendre un compte exact de la valeur des prestations qu'elles vont stipuler.

L'échelle mobile peut consister à établir le rapport entre la valeur actuelle et la valeur ancienne de la denrée prise comme étalon, et à multiplier le prix de base par le coefficient ainsi obtenu. Reprenons l'exemple précédent : pour une ferme de 40 hectares, le prix de base avait été fixé à 10.000 lorsque le quintal de blé valait 125 francs; celui s'élevant à 175 francs on aura un fermage égal à

$$\frac{10.000 \times 175}{125} = 14.000 \text{ francs.}$$

On voit que dans cette formule la valeur stable est représentée par le prix du blé choisi à un moment donné, ici quand il vaut 125 francs; on considère ce chiffre comme une valeur absolue, et s'il faut un nombre plus grand de francs pour obtenir la même quantité de blé, on considère que c'est parce que la valeur du franc a changé, et on recherche dans quelle mesure elle a varié par rapport à la valeur stable représentée par le cours du blé à une date donnée. On ne fait donc pas une spéculation sur le change, puisque le prix de la denrée n'aura pas varié seulement en raison de la dépréciation du franc, mais aussi en fonction de toutes conditions qui influent

sur le cours des marchés, récolte déficitaire ou surabondante, afflux de blés étrangers, etc...

Au lieu d'une seule denrée on pourrait en choisir plusieurs; en fait on agit souvent ainsi; on évite de faire dépendre le fermage des variations du cours d'une seule denrée que des éléments artificiels, taxation, trust, etc.. peuvent fâcheusement influencer. D'autre part, même en période normale on arrive ainsi à des clauses plus équitables : les années déficitaires amenant les hauts cours, il serait choquant de voir le fermier payer un fermage plus élevé dans les années où il récolte le moins. Or si l'on prend plusieurs denrées pour établir le prix du bail, la récolte de l'une pourra compenser celle de l'autre.

Enfin la France étant un pays de polyculture une échelle mobile établie sur plusieurs denrées représente mieux l'état cultural de la ferme, et tient mieux compte des capacités financières du fermier que celle qui se base sur un seul produit.

Une formule plus compliquée, mais également très souple (app. n° 9) détermine l'échelle mobile en deux temps; une opération préalable consiste à fixer un coefficient obtenu en recherchant le rapport de la différence entre la valeur locative actuelle et celle de 1914, et ce coefficient sert à fixer le prix du fermage à chaque échéance : le fermage sera augmenté ou diminué d'une somme égale à ce coefficient multiplié par l'augmentation ou la diminution du cours actuel de la denrée par rapport à celui du jour de la signature du bail.

Dans notre exemple le blé étant à 25 francs en 1914 et à 125 francs lors de la conclusion du bail, et supposant d'autre part que la valeur locative, actuellement de 10.000 francs, était en 1914 à 2.000, le coefficient sera de $\frac{8000}{100} = 80$. A chaque franc d'augmentation du quintal de blé correspondra une augmentation de 80 francs dans le prix du fermage; nous obtiendrons le même résultat que précédemment : le quintal de blé est monté par hypothèse à 175 francs, l'augmentation est donc de 50 francs par quintal, le prix du fermage augmentera de $50 \times 80 = 4.000$; le fermage total sera donc de 14.000 francs. Ce bail, aussi sensible que le précédent aux variations des denrées choisies est assez compliqué; il décompose la valeur locative actuelle en deux éléments et oblige les parties à rechercher à chaque échéance la différence du prix entre le cours actuel et celui pratiqué lors de la signature du bail¹.

(1) On arriverait évidemment aux mêmes résultats en multipliant par le coefficient la différence entre le cours actuel de la denrée et celui de 1914 et en ajoutant cette quantité au montant du loyer en 1914.

$80 \times (175 - 25) + 2.000 = (12.000 + 2.000) = 14.000$

Cette clause peut aussi se présenter sous une forme apparemment un peu plus simple; on peut ajouter au prix du fermage d'avant guerre, une prime basée sur le cours du blé et proportionnelle à ce fermage d'avant guerre; par exemple chaque franc de hausse du quintal de blé au cours de 25 francs (prix d'avant guerre) amènera une augmentation de 4 % de ce fermage.

Le fermage en 1914 étant de 2.000 francs, quand le blé est à 125 francs le quintal l'augmentation atteint : $\frac{2.000 \times 4 \times 100}{100} = 8.000$ francs; le fermage est donc de 10.000. Quand le blé est à 175 francs, l'augmentation est de $\frac{2.000 \times 4 \times 150}{100} = 12.000$ francs, la totalité du prix du fermage sera bien de 14.000 francs.

Ces trois clauses d'échelle mobile ont ceci de commun qu'elles établissent le prix de chaque terme d'après le rapport du cours actuel au cours de 1914, où à telle autre date déterminée, d'une denrée choisie comme étalon.

La première forme que nous ayons étudiée ne s'occupe pas de la valeur locative de 1914, elle demande seulement aux parties de se mettre d'accord au moment de la conclusion du bail sur la valeur locative actuelle; ceci fait, le prix du fermage s'établit automatiquement d'après le rapport du cours actuel des denrées à leur cours ancien. La deuxième formule, celle du coefficient demande aux parties de se mettre d'accord au moment de la conclusion du bail sur la valeur locative aux deux époques et sur le cours de la denrée à ces deux mêmes époques, on détermine ainsi une fois pour toutes un coefficient, et à chaque échéance les parties devront aussi s'entendre sur le cours actuel de la denrée, pour déterminer exactement le prix du bail; voilà donc bien des points à éclaircir et des calculs dont le mécanisme ne sera peut être pas bien saisi par tous. La dernière diffère des deux autres en ce que les parties n'ont pas à s'occuper de la valeur locative actuelle; celle d'avant-guerre étant connue, le montant de chaque terme sera déterminé par le pourcentage appliqué et c'est sur lui que les parties devront se mettre d'accord. A notre avis, cette dernière clause est plus difficile que les autres à établir équitablement, le choix du juste pourcentage est délicat; et si le jeu de la clause elle-même ne demande pas de calculs compliqués, l'établissement du pourcentage, pour ne pas être arbitraire, doit être précédé de la même entente entre les parties et des mêmes calculs

(1) Cette clause ne fait pas état de la valeur locative de 1914, mais l'application du calcul au prix de base nouveau permet de trouver cette valeur présumée, dans l'exemple cité on aurait $10.000 \times \frac{25}{125} = 2.000$

que ceux qui ont fixé le coefficient de la formule précédente; or celle-ci nous paraît sans doute très équitable et d'un maniement facile, mais son mode d'établissement n'est pas à notre avis assez simple et risque d'être difficilement accepté par un certain nombre de contractants.

On peut avoir l'idée d'établir ces deux dernières formules en faisant entrer deux ou plusieurs denrées dans l'établissement du prix : il faudrait d'abord que les parties s'entendent sur l'importance relative de chaque denrée dans le prix du bail; il faudrait ensuite appliquer à chacune de ces denrées ce que nous avons dit pour une seule. Ce seraient des discussions et des calculs inextricables.

A notre avis donc, de ces trois formules, la première est à recommander; très sensible aux variations en plus et en moins, elle demande seulement aux parties de s'entendre sur la valeur locative actuelle, le reste suit automatiquement par un calcul très simple que la multiplicité des denrées ne complique pas sensiblement; la valeur locative actuelle est pour les parties un point de repère qui leur permet de bien se rendre compte de l'importance des obligations qu'elles vont assumer.

Nous allons voir maintenant des clauses d'échelle mobile qui, au lieu de modeler le prix du fermage exactement sur le cours des denrées, les font simplement varier suivant un barème. (App. n° 10).

Par exemple : toute variation de 10 francs dans le prix du quintal de blé (à 125 francs lors de la conclusion du contrat) amènera une variation correspondante de 20 francs dans le prix du fermage à l'hectare — toute tranche inférieure à 10 francs n'étant pas prise en considération. Si nous reprenons notre exemple précédent, nous aurons quand le blé sera à 175 francs :

$$10.000 + 50 \times \frac{20}{10} \times 40 = 14.000$$

On voit tout de suite que cette formule procède par saccades, elle ne s'adapte pas aussi souplement que les précédentes au cours des denrées qu'elle choisit comme étalons, toute variation d'une valeur inférieure à 10 francs n'a aucune répercussion sur le prix du fermage et quelques centimes de différence dans le prix du quintal de blé peuvent amener une variation brusque et sensible dans le fermage.

Cette clause n'est pas plus simple ni plus solide juridiquement que les précédentes, et cette rigidité la rend en quelque sorte moins équitable.

On pourrait imaginer de multiples clauses de formes différentes de celles-ci, et ne faisant état que du prix de vente des produits; nous croyons que toutes pourraient se ramener à l'un des types que nous venons d'étudier : variations du fermage suivant le rapport qui existe entre les cours actuels et ceux d'une date antérieure, en faisant état ou non de la valeur locative actuelle et de celle de cette date antérieure. Les clauses que nous avons étudiées ne sont que différentes applications de ces principes.

Nous avons toujours parlé des fermages qui suivent les *variations* du cours de telles denrées — mais souvent ces formules n'envisagent que le cas de l'augmentation (app. n° 10) et tacitement ou expressément assignent un minimum de fermage. Quand le bail se contente de dire que chaque augmentation du cours du blé amènera une augmentation correspondante du fermage, on peut admettre que seules les circonstances économiques dans lesquelles a été rédigée la clause expliquent et justifient que les parties n'aient pas envisagé d'autre hypothèse que la hausse.

Mais d'autres formes laissent nettement percer l'intention du propriétaire de profiter du bail à échelle mobile en cas de hausse des produits, et de revenir aux prix fixés en espèces en cas de baisse; tel bail fixe une valeur minima que doit atteindre la denrée pour que la proportionnalité puisse jouer (app. n^{os} 4-5-6-7). Tel autre fixe un prix minimum au-dessous duquel le fermage ne peut descendre : c'est généralement le prix d'avant guerre, ou le prix qui sert de base.

D'autres baux font indirectement le même avantage au bailleur en lui donnant la faculté d'exiger la quantité de denrées stipulées au contrat ou sa valeur, et une somme d'argent fixée dans le bail (app. n° 11).

Ces précautions révèlent une intention peu équitable, elles nuisent justement à l'acceptation de ces clauses par les fermiers, et augmentent les chances de nullité devant les Tribunaux, et d'autant plus que si les baux prévoyant le minimum sont relativement nombreux, il n'y en a pour ainsi dire pas qui prévoient un prix maximum que le fermage ne pourrait dépasser.

Certains baux, avons-nous dit, tiennent compte dans l'établissement de l'échelle mobile non seulement du prix de vente, mais aussi du prix de revient.

Ces formules sont trop compliquées pour être d'un usage pratique¹; qu'elles affectent les prix de revient de « caractéristiques » qui permettent d'établir le montant du fermage non plus d'après le prix de vente des produits, mais d'après le bénéfice net du fermier, ou qu'elles fassent directement participer le propriétaire aux bénéfices ou aux pertes en lui assignant une quote-part de chacune d'elles; leur établissement est toujours délicat et leur emploi compliqué. L'établissement du prix de revient de chaque produit, les caractéristiques dont il convient d'affecter chaque culture, supposent une connaissance parfaite de la valeur de l'exploitation, des méthodes employées, de l'importance respective de chaque culture. Enfin, au moment de chaque échéance, les parties seraient tenues à se livrer à des calculs longs et compliqués. D'autre part, des clauses de ce genre nous semblent modifier un peu la nature du bail à ferme et le rapprocher de la société; le prix n'est plus un forfait, il est une quote-part des bénéfices.

D'autre part les formules d'échelle mobile qui sont établies seulement d'après le prix de vente, peuvent tenir compte de l'élévation des prix de revient : soit, si le bail est un bail de blé, en fixant un prix représentant un nombre de quintaux moindre que celui représenté par le prix en 1914; soit en gardant la même proportion, mais en stipulant un abattement sur le prix global ainsi obtenu, ou sur le prix de chaque quintal (app. n° 8).

Nous verrons que ces baux à échelle mobile ont à redouter les rigueurs de la jurisprudence. Cependant certaines parties semblent ne pas s'en soucier. C'est ainsi que nous avons eu connaissance d'un bail d'une maison passé dans une ville d'Alsace, où le loyer fixé à 3.000 francs deviendrait égal à 3.000 litres de lait en cas de dépréciation du franc². Avec la jurisprudence actuelle, cette clause d'échelle mobile conditionnelle semble aller au devant de l'annulation (app. n° 10).

Nous pourrions faire sur cette clause les mêmes remarques que nous avons déjà faites sur la clause de paiement en denrées pure et simple ou affectée d'une modalité; mais ici, le cas serait encore aggravé par

(1) Voir les formules données par M. Delos. Journal de la Société centrale d'Agriculture de Belgique. Bruxelles, Nov. 1921.

(2) Nous avons eu connaissance d'un bail d'une ferme de la Haute-Saône qui contient une stipulation de ce genre; le fermage devait être soit *n* double-décalitres de blé, soit 1.000 francs, au choix exclusif du bailleur. Ce bail donna lieu à un procès : le bailleur exige le paiement en blé, le preneur prétend que la récolte de l'année est nécessaire aux semailles.

ce fait que même pures et simples, les clauses d'échelle mobile sont suspectes à la jurisprudence, car elles manifestent clairement une intention que celle-ci juge illicite; un exemple en est fourni par l'Arrêt de la Cour de Rouen du 16 Novembre 1922 qui annule une clause de ce genre, où la condition consistait en l'apparition du cours forcé.

Ces clauses sont pratiquement très rares : la clause d'échelle mobile atteint directement le but qu'elle se propose, et la forme conditionnelle (app. n° 10) ne peut s'expliquer que si les parties ont eu une certaine répugnance à l'employer dès le principe et ont commencé à fixer le loyer à une somme fixe.

Ces clauses d'échelle mobile répondent bien aux besoins des parties. Beaucoup plus hardies que les clauses de paiement en denrées, elles concilient directement la commodité de paiement en espèces avec la stabilité des prestations; plus en accord aussi avec la vie économique actuelle, elles ne marquent pas une régression vers une sorte d'échange de jouissance.

Les parties considèrent l'instabilité monétaire comme un risque contre lequel elles s'assurent.

Nous allons voir si la jurisprudence permet aux parties d'échapper à ce risque.

TROISIEME PARTIE

DE LA VALIDITÉ DES RÉNUMÉRATIONS AUTRES QU'EN ARGENT DANS LE CONTRAT DE BAIL

Nous venons de voir combien ces clauses de paiement en marchandises, soit en nature, soit suivant une échelle mobile sont commodés et équitables. Mais des baux peuvent-il se conclure avec sécurité sur de telles bases; en effet, si les tribunaux avaient à statuer sur de telles clauses, on peut se demander quel serait le sens de leurs décisions.

Pour éclairer la dernière jurisprudence, il convient de rechercher si avant 1914 la doctrine s'était prononcée, si une jurisprudence s'était formée sur ces rémunérations autres qu'en argent dans le contrat de bail. Nous verrons si la question se posait alors dans les mêmes termes, et si les éléments qui servent maintenant à la résoudre se trouvaient dès lors réunis. Cette étude nous permettra de mieux voir le caractère différent que le problème présente à l'heure actuelle, et combien les éléments nouveaux qui entrent en jeu, posent la question sur un autre terrain et ne permettent pas de la résoudre suivant les mêmes raisonnements. En un mot, avant comme après 1914, il arrivait que le prix du bail soit stipulé autrement qu'en argent, mais il n'y a là qu'une analogie apparente. La forme pratique de ces clauses, leur mode d'exécution, l'intention des parties qui les rédigent, enfin l'ambiance législative et économique, tout concourt à donner deux aspects nettement distincts à la question de leur validité posée dans ces deux périodes différentes.

C'est pourquoi nous diviserons en deux parties l'étude de la validité de ces clauses. Tout d'abord nous les étudierons au point de vue

strictement juridique; en dehors des textes et de la doctrine, nous aurons pour nous aider dans ce travail, la jurisprudence du XIX^e siècle. Puis nous étudierons la question telle qu'elle se présente aujourd'hui, c'est-à-dire compliquée de nouveaux éléments : le cours légal et le cours forcé et déjà entamée par la sévérité de la jurisprudence sur les clauses-or et leurs succédanés.

CHAPITRE PREMIER

DE LA VALIDITÉ DE CES CLAUSES EN DEHORS DU COURS FORCÉ

§ I. NATURE DE LA MERCES EN DROIT ROMAIN

Peut-on appeler contrat de bail une convention pour laquelle l'une des parties procure à l'autre la jouissance d'une chose moyennant un prix, une merces, qui ne consisterait pas en argent ?

La question s'était déjà posée en Droit Romain. Comme pour la vente, une controverse s'était élevée sur le point de savoir si le prix devait nécessairement consister en argent monnayé.

Mais en Droit romain classique, un contrat n'avait d'existence légale que si la loi ou le prêteur le munissait d'une action; les formes juridiques qui n'entraient pas dans le cadre des contrats reconnus par la loi ne pouvaient donner lieu à une action en justice. En Droit français il en est autrement; les parties sont absolument libres pour fixer le fonds et la forme de leurs obligations; seul l'art. 6 du code civil leur interdit de déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Aussi la question est-elle différente en Droit français de ce qu'elle était en Droit romain. Ici la convention pour être valable doit rentrer dans une des catégories de contrats reconnus par la loi; là, la convention fait la loi des parties; si elle ne rentre pas dans un contrat prévu par la loi, on cherchera, et seulement dans le silence des parties, quelles règles lui appliquer par analogie.

D'après un texte de Gaius¹ la merces doit consister en argent. Cependant, on n'est pas d'accord sur l'interprétation des textes. D'après Accarias² qui invoque à l'appui de sa thèse Gaius et Ulpien³, il ne faut pas y voir un bail, mais un échange de jouissance, un

(1) Gaius, inst. III, 142.

(2) Accarias. Précis de Droit Romain, Paris 1882, t. 2, § 615 et suiv.

(3) Ulpien D. liv. XVII, t. 3. — De proscriptis verbis, XIX-6.

« genre particulier de contrat », « *proprium genus contractui* » d'après Ulpien. Nous sommes donc en présence d'un contrat innommé, et ce contrat ne sera pas sanctionné par l'action *ex conducto*, mais par une action *proscriptis verbis*.

Mais alors, on peut se demander dans quelle catégorie il convient de placer le colonat partiaire. Est-ce un louage ? Le nom même porté par le colon, *colonus*, comme le fermier, ainsi que le nom même du contrat, *locatio partibus*, sembleraient l'indiquer; et dans ce cas, le prix de louage consisterait bien en une quotité des fruits; cependant, Accarias y voit plutôt une société où l'un apporte sa chose, l'autre son travail et son industrie.

Dans son manuel de Droit Romain, M. Girard¹ suit la même doctrine, et enseigne qu'en dépit de la contestation symétrique à celle en matière de vente entre Proculliens et Sabinien, le prix doit, dès l'époque classique, consister en argent monnayé.

Pour M. Cuq² au contraire, cette règle ne daterait que du Bas-Empire. Le texte de Paul³ souvent cité pour prouver qu'à l'époque classique le prix consistait en argent, est reconnu aujourd'hui comme interpolé. Aucun texte classique ne présente cette condition de la merces en argent comme essentielle. Mais encore, d'après M. Cuq, a-t-on admis de tout temps que le louage d'un fonds de terre pouvait comporter un prix en nature. Et M. Cuq fait une distinction qui peut être précieuse devant la renaissance des baux en denrées; il distingue suivant que le prix consiste en une quantité fixe de denrées prises sur la récolte, ou en une quotité de cette récolte; dans le second cas on est en présence du colonat partiaire alors que dans le premier on est en présence du bail à ferme proprement dit.

On voit donc qu'en Droit Romain la question reste douteuse de savoir si le prix du bail pouvait consister en autre chose qu'en argent sans faire perdre au contrat son caractère spécifique de louage et en faire un contrat innommé sanctionné par une action *proscriptis verbis*.

(1) Girard. Manuel de droit romain.

(2) Cuq. Institutions juridiques des Romains.

(3) Paul. Digeste L. 19, tit. 5, chap. 5, § 2

§ II. NATURE DE LA MERCES EN DROIT FRANÇAIS.

En droit actuel la question reste controversée. Il ne s'agit point de discuter du point de vue juridique la validité du contrat où l'une des parties procurant à l'autre la jouissance d'une chose, celle-ci la rémunère par une prestation autre qu'en argent; l'article 1134 du Code civil assure aux parties la reconnaissance et la sanction de toutes les combinaisons qu'elles ont pu imaginer quand celles-ci sont formées légalement. Le point discuté est toujours celui de la qualification à donner à une convention de ce genre. La doctrine est divisée.

Si l'on suit la doctrine de Pothier, on refuse de reconnaître à un contrat de ce genre le caractère de contrat de bail¹. Après avoir fait remarquer que si le prix est absent on est en présence d'un prêt à usage, Pothier déclare que ce prix doit consister en argent, sinon « c'est un contrat sans nom ». Cependant Pothier voit une exception à cette règle en faveur des baux à ferme d'héritage ; le prix peut alors « au lieu d'une somme d'argent, consister en une certaine quantité de fruits, tels que l'héritage qui est loué en produit ». Le contrat dont Pothier parle ici n'est pas le bail à colonat partiaire; plus loin en effet, il signale ce dernier et fait remarquer que le prix consiste alors en une portion aliquote des fruits qui se recueilleront. Voici donc deux formes de baux où le prix consiste en denrées produites par le fonds loué; mais cependant, il faut bien se garder de confondre ces deux formes.

Dans son traité du contrat de louage² Guillouard exige également pour le contrat de bail, la stipulation d'un prix en argent. Aubry et Rau posent également ce critérium, avec la même restriction, que le prix peut consister en une certaine quantité ou quotité de denrées que la chose louée est susceptible de produire; dans ce dernier cas on est en présence du bail à colonat partiaire. Guillouard ne fait pas cette distinction; pour lui, le colon partiaire peut avoir à remettre au propriétaire aussi bien une quantité déterminée de fruits qu'une quote part de ces fruits³. Depuis 1889 la question a été tranchée par le législateur en faveur de la distinction; en effet, l'article 1^{er} de la loi du 18 juillet 1889, fait du partage des produits un élément

(1) Pothier ed. Bugnet, t. 4, p. 6 et suiv.

(2) Guillouard, traité du contrat de louage (Paris, 1887, t. 1 n°).

(3) Guillouard, traité du contrat de louage, t. II, n° 607.

essentiel au colonat partiaire ; le mot partage qui, d'après son étymologie même, indique que les portions remises au propriétaire et au métayer, sont des quote-parts des denrées produites, éloigne toute idée que le bailleur touchera une quantité fixe de fruits.

Mais cette discussion sur la nature de la merces dans le contrat de bail présente-t-elle encore un intérêt pratique ? Non. En supposant même qu'il y ait contrat innommé, il serait régi selon les règles du louage, puisque d'après les principes de notre Droit, un contrat innommé est régi d'après les règles du contrat nommé dont il se rapproche le plus.

La jurisprudence n'a d'ailleurs jamais hésité sur ce point, et à travers tout le XIX^e siècle, on peut suivre une série de décisions admettant qu'un contrat où l'une des parties procure à l'autre la jouissance d'un bien moyennant une rémunération autre qu'argent est bien un contrat de bail. Ces décisions sont à vrai dire un peu clairsemées ; il faut en effet des circonstances particulières pour que les parties ne se servent pas de la monnaie pour fixer leurs obligations. Cependant, chaque fois que la jurisprudence a eu à statuer sur ce point, elle l'a fait dans le sens de la validité comme contrat de bail. L'étude de ces quelques décisions nous fera voir que l'obligation du preneur peut avoir des objets assez variés.

La première en date de ces décisions, est un arrêt de la Chambre civile du 18 Février 1828¹. Il s'agissait d'un fermage payable en grains ; la Chambre civile en admet implicitement la validité en refusant de casser l'arrêt d'appel qui ne fait qu'interpréter le bail pour la fixation du grain.

Le 2 Janvier 1865² la Cour de Rouen, alors assez libérale, décide que le prix d'un bail de chasse peut valablement consister en six perdrix et un lièvre ; c'est là comprendre d'une façon ingénieuse la conception qui admet que le prix de location d'un bien peut consister en denrées susceptibles d'être produites par ce bien.

Un autre exemple non moins curieux, nous est fourni par une espèce jugée par la Cour de Grenoble le 1^{er} mai 1897³. Il s'agissait d'une convention par laquelle un particulier cédait à une commune un terrain devant servir de champ de foire pour les moutons les 22 septembre et 10 octobre de chaque année. La Cour de Grenoble,

(1) Civ. 18 Février 1828 — Papillon C/ Hospices de Paris — 1828, D-1-135.

(2) Rouen, 2 Janvier 1865, S. 65-2-465.

(3) Grenoble, 1^{er} mai 1897. — Vve Pasquier C/ Commune de Monestier de Clermont.
D. 98-2-428.

bien qu'aucun prix en argent n'ait été stipulé, voit dans cette convention un louage, le propriétaire se jugeant suffisamment rémunéré par les déjections des animaux sur sa prairie. Il n'est donc pas nécessaire que le prix soit expressément stipulé, il suffit qu'il existe dans l'intention des parties.

Avec les arrêts suivants nous ferons un pas de plus : jusqu'ici les prestations du preneur étaient successives, nous allons voir maintenant qu'une prestation unique peut constituer le prix du bail. Guilouard ne l'admettait pas, mais là encore la jurisprudence dépasse la théorie traditionnelle en matière de bail.

Il s'agit d'abord dans une affaire ancienne, d'une ordonnance rendue par le Conseil d'Etat le 15 Mars 1838¹. Une propriété avait été donnée à bail pour y acclimater le ver à soie; aucun prix en argent n'avait été stipulé. Mais le Conseil d'Etat a jugé que l'abandon que le preneur s'engageait à faire au bailleur des travaux déjà effectués en vue de cet élevage et de la moitié de ceux qui seraient effectués par la suite constituait le prix du bail. Nous voilà donc bien loin non seulement du prix en argent, mais encore du prix consistant en denrées produites par la chose louée et des prestations successives.

Cette affaire doit être rapprochée d'un Arrêt récent statuant dans le même sens et rendu par la Cour de Paris le 10 Décembre 1925²; un particulier s'était fait concéder par la Ville de Fontainebleau la jouissance d'un terrain, à charge pour lui d'y élever une construction qui, en fin de bail, reviendrait à la ville. La Ville de Fontainebleau prétendait que cette convention était un contrat de pure spéculation, son co-contractant y voyait un contrat de bail. La Cour de Paris donna raison à ce dernier, s'appuyant d'abord sur la lettre du contrat, les parties y parlaient en effet de « conclure un bail, de donner à bail, de résilier le bail »; s'élevant ensuite au-dessus du cas d'espèce, la Cour de Paris rend en quelque sorte un arrêt de principe et déclare que « le prix que la partie qui obtient la jouissance de la chose s'engage à payer, ne consiste pas nécessairement en numéraire... qu'on conçoit très bien que la jouissance d'une chose puisse être concédée moyennant une prestation effectuée en une fois et d'avance ». Qu'ainsi l'abandon à la Ville de Fontainebleau des constructions faites sur le terrain concédé par elle est à bon droit

(1) Conseil d'Etat 15 Mars 1838. — Beauvais C/ Ministère des Finances. — D. 39-3-80.

(2) Paris ; 10 Déc. 1925. Première Chambre. Benoit Levy C/ Ville de Fontainebleau. D. H. 1926 p. 73.

regardé comme le prix du bail. Cet arrêt est donc très net et ne laisse subsister aucun doute sur la validité juridique du contrat de bail ou la rémunération est stipulée autrement qu'en argent.

Peut-on aller plus loin et doit-on appeler bail toute convention par laquelle un particulier s'oblige à procurer à un autre l'usage et la jouissance d'un bien moyennant une contre prestation absolument quelconque ? Naturellement il faut que cette contre prestation existe, car le bail gratuit n'est autre chose qu'un prêt à usage. Quel caractère devrait présenter la contre prestation pour que la convention perde son caractère de bail pour devenir un contrat innommé ?

On pourrait supposer, et le cas s'est présenté¹, un bail de chasse dans lequel l'obligation du preneur consisterait uniquement à garder le fonds affermé, le bailleur s'étant même réservé la faculté de chasser lui-même et d'y faire chasser ses amis. Il y a-t-il là contrat de bail ? L'un des caractères de ce contrat, c'est de procurer au preneur la jouissance totale de la chose louée. Or dans l'espèce la chose louée, c'est la chasse; or peut-on dire que le prétendu bailleur en jouisse totalement puisque le propriétaire du fonds se réserve le droit d'y chasser avec ses amis ? N'y a-t-il pas plutôt ici un contrat innommé, une sorte d'échange de jouissance — le propriétaire fait jouir le prétendu preneur de sa chasse, et celui-ci lui procure la jouissance d'une chasse *gardée*, deux sortes de chasses de caractères sensiblement différents, et qui au point de vue pratique sont bien distinguées des chasseurs.

C'est d'une façon moins tranchée et moins saisissante l'exemple cité par Ulpien des deux voisins possédant chacun un bœuf, instrument de culture insuffisant pour leur exploitation et qui s'entendent pour que chacun prête à l'autre alternativement son bœuf pendant dix jours. Il n'y a pas louage, à notre avis, non parce qu'aucune des prestations n'est en argent, mais parce qu'elles ne se différencient pas l'une de l'autre; qui est le bailleur et qui est le preneur ? Les deux prestations sont identiques. Les obligations des deux parties sont les mêmes; nous sommes en présence d'un contrat innommé qu'on pourrait qualifier échange de jouissance.

Nous n'avons pas à nous occuper de la distinction du bail et d'autres contrats; cette distinction peut donner lieu à des difficultés non pas à cause de la nature du prix qui ne serait pas en argent,

(1) Amiens, 19 Février 1885. Recueil de cette Cour 1885, p. 68. Mais ne suffit-il pas pour qu'il y ait bail que le preneur soit en possession de l'immeuble, seulement dans la mesure nécessaire à l'exercice du droit qu'il tient du contrat : le droit de chasse, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. XX, 1, p. 7 et s.

mais pour toutes autres causes pouvant elles aussi affecter le prix et qui font hésiter sur la qualification de mandat, dépôt, vente,, à donner au contrat.

D'autres hypothèses peuvent se présenter. Faudrait-il voir un bail dans la convention par laquelle une partie obtiendrait l'usage et la jouissance d'une maison d'habitation et d'une parcelle de terre par exemple, à charge par elle de travailler, d'ensemencer, d'entretenir le jardin du propriétaire ? Il y aurait-il là louage de services ou contrat de bail ? C'est une question d'espèces¹; que le prétendu preneur cultive les terres du propriétaire dans une certaine dépendance vis-à-vis de ce dernier, il faut opter plutôt pour le louage d'ouvrage; qu'au contraire l'obligation du prétendu preneur consiste à faire produire des pommes de terre à telle parcelle de terrain, de l'avoine à telle autre, ou même une quantité déterminée de l'une et de l'autre, nous pouvons considérer cette convention comme un contrat de bail. Là encore la limite de contrat de bail semble être l'identité des deux prestations; que celui qui jouisse de l'usage et qui a la jouissance de la chose fournisse une prestation consistant également à procurer l'usage et la jouissance d'autres choses, comme la vente se transforme en échange le bail se transforme en échange de jouissance. Qu'un propriétaire concède à son voisin la jouissance d'un pré, qu'en retour ce dernier lui concède la jouissance d'une parcelle de terre à cultiver, il n'y aura plus alors ni bailleur, ni preneur, mais deux échangistes².

Il n'est donc pas nécessaire que le prix du bail consiste en argent, il suffit que la prestation à effectuer par le preneur soit telle qu'elle n'entraîne pour lui que les obligations habituelles du preneur : usage correct de la chose, restitution des lieux après jouissance, soins apportés à la conservation de la chose, paiement des loyers, etc... Mais dès qu'une des prestations qu'il doit fournir se ramène à l'une des obligations caractéristiques de la situation du bailleur, comme l'obligation de délivrer, de garantir ou de faire jouir, on n'est plus alors en présence d'un contrat de bail, mais d'un contrat qui est au bail ce que l'échange est à la vente, c'est-à-dire que les parties

(1) Un contrat de ce genre ressemble au contrat de travail auquel s'ajoute le droit d'occuper un immeuble. C'est par exemple le cas du Directeur d'usine logé dans l'usine même. Le logement n'est ici que l'accessoire du contrat de travail ; si l'un cesse l'autre disparaît par voie de conséquence. En particulier ce directeur ne pourrait invoquer la prorogation prévue par les lois actuelles sur les loyers. La même question pourrait se poser dans l'exemple que nous donnons, et devrait être résolue en examinant si le droit au logement est le principal ou l'accessoire du contrat.

(2) L'intérêt de cette distinction pourrait se présenter sur le point de savoir si les règles du bail doivent être appliquées pour la question de la responsabilité en cas d'incendie

occupent absolument la même situation juridique l'une par rapport à l'autre. Leur rôle est en quelque sorte interchangeable¹. A notre avis, c'est donc la nature des prestations fournies par les deux parties qui déterminera si l'on est en présence d'un contrat de bail.

D'ailleurs, sans préciser quels caractères doit présenter une prestation pour fournir une contre-partie valable à l'obligation du bailleur, le législateur a admis dans plusieurs textes le principe que la prestation du preneur peut consister en autre chose qu'en argent.

Tout d'abord l'art 1709 du Code Civil qui définit le louage parle d'un « certain prix que le preneur s'oblige à verser au bailleur ; ce texte envisage certainement une prestation en argent, mais il n'a rien d'impératif et ne fait que constater l'usage le plus fréquent ; nous avons vu d'ailleurs que jurisprudence et doctrine sont d'accord pour l'interpréter ainsi.

On pourrait invoquer aussi les articles 1238 et suivants du Code civil au titre du paiement en général ; ils ne cessent d'employer le terme très général de chose : « La chose donnée en paiement : une somme d'argent ou autre chose qui se consomme par l'usage ». Ils peuvent donc bien impliquer la validité du paiement en denrées, mais à notre avis, il n'y a pas à en tirer un argument certain, ils traitent du paiement en général, et les multiples façons d'exécuter une obligation les contraignaient à employer le terme le plus général.

Nous écartons un autre texte du Code civil au titre « Des règles particulières aux baux à ferme », l'art. 1771, qui s'occupe de la répartition des risques quand la perte des fruits est arrivée après qu'ils sont séparés de la terre. Cet article envisage le cas où le propriétaire a droit à une quotité de la récolte en nature, mais ce n'est pas notre hypothèse ; avant 1889, le titre réglait en même temps que le bail à ferme le bail à métayage, et le terme même de « quotité » employé par cet article impose l'interprétation d'après laquelle il s'en réfère au contrat de métayage.

C'est donc en dehors du code civil qu'il faut chercher un texte nous autorisant à conclure à la validité de nos clauses. — Nous en

(1) Supposons par exemple que deux parties échangent la jouissance d'un appartement ; s'ils sont de valeur locative inégale et que le plus modeste soit soumis à la législation sur les loyers, l'échangiste qui aura abandonné la jouissance d'un appartement de valeur locative bien plus grande pour habiter celui-ci, ne pourrait pas invoquer une hausse illicite du prix du loyer. Les mêmes raisons qui font que l'art. 1709 du Code Civil n'admet pas la lésion en matière d'échange peuvent être invoquées ici. Si le propriétaire de l'appartement le plus grand a accepté l'échange, c'est que des raisons indépendantes de la valeur locative le rendaient désirable pour lui.

trouvons deux, mais l'un et l'autre portent seulement sur les clauses de paiement en denrées pur et simple.

C'est d'abord la loi du 15 Mai 1818, modifiant la loi du 22 Frimaire An VII, et qui dans son art. 75 détermine l'assiette du droit d'enregistrement quand le prix du bail est stipulé « payable en quantité fixe de grains et denrées dont la valeur est déterminée par les mercuriales » ; le droit est établi sur la moyenne formée par les quatorze années précédentes dont on élimine les deux plus fortes et les deux plus faibles ; la moyenne ainsi obtenue et sur laquelle se calcule le droit est celle formée par les dix années restantes.

C'est, beaucoup plus tard, la loi du 12 Juillet 1905 réglant la compétence des juges de Paix et qui s'occupe du cas où le fermage est payable en denrées. La loi du 1^{er} Janvier 1926, modifiant cette dernière loi prévoit la même hypothèse.

Mais il faut noter que toutes ces lois prévoient le paiement effectif en nature dont la validité n'a jamais été contestée et que toutes, sauf celle du 1^{er} Janvier 1926 sont intervenues avant le rétablissement du cours forcé. D'ailleurs, on doit reconnaître que les textes les plus catégoriques en faveur des baux en denrées, n'apporteraient actuellement aucune certitude pour la clause de paiement en denrées affectée d'une modalité.

Une loi beaucoup plus récente, celle du 10 Juin 1927, sur la révision des baux à ferme de longue durée prévoit dans plusieurs de ses textes les règles applicables quand le bail stipule un prix en denrées. Mais les discussions qui ont eu lieu sur ce point lors de son vote, les amendements qui ont été déposés, nous décident à reporter son étude au chapitre suivant où nous nous occuperons de la validité de ces clauses, se présentant dans les circonstances actuelles, en présence du cours forcé et de l'instabilité monétaire.

CHAPITRE II

DE LA VALIDITÉ DE CES CLAUSES SOUS LE RÉGIME DU COURS FORCÉ

Voici donc reconnu par la jurisprudence, établi par la doctrine et les textes, le principe que l'obligation du preneur peut consister en une prestation quelconque. Que ce soient des denrées, des constructions élevées sur le fonds loué qui constituent le prix du bail, qu'importe, le prix du loyer est effectivement payé autrement qu'en argent et le contrat n'en est pas moins un bail valable.

Nous avons vu combien ces baux étaient rares avant 1914. Mais après cette date, ou plus exactement vers 1923, quand la dépréciation et surtout l'instabilité monétaire ne permettront plus aux parties de s'engager raisonnablement pour une période de quelque durée, on verra ce mode de paiement du prix du bail se multiplier. Encore cette expression n'est-elle pas strictement exacte; en effet, nous avons vu que les clauses aujourd'hui usuelles sont loin de ressembler à celles employées parfois au XIX^e siècle. Au siècle dernier, des circonstances exceptionnelles pouvaient porter les contractants à prévoir un mode particulier de paiement dans le bail. Aujourd'hui les lois monétaires, le mouvement du change, l'incertitude économique, créent le besoin absolument général, chez ceux qui doivent s'engager dans des conventions à long terme, de s'entourer des garanties nécessaires pour recevoir un loyer stable. Car, c'est là un point essentiel qui donne à la convention son aspect caractéristique, le prix stipulé autrement qu'en argent n'est dans l'intention des parties qu'un moyen de garantie; le rôle de monnaie de compte est tenu par autre chose que la monnaie légale, mais celle-ci reste la monnaie de paiement employée.

Avant de voir quel accueil la jurisprudence réserve aux clauses de ce genre, replaçons-les dans leur cadre chronologique : elles sont apparues après qu'une jurisprudence constante sur les clauses-or ne permettait plus d'employer ces clauses avec sécurité¹. Alors, tandis que dans tout autre contrat et dans les baux urbains, on se tournait plutôt vers des clauses nouvelles de paiement en monnaie étrangère, ou en coupons de l'emprunt 4 % 1925, ou qu'on employait les clauses dites à garantie de change, ou d'échelle mobile suivant les indices des prix de gros ou de détail, dans les baux à ferme on revenait à l'emploi des clauses de paiement en marchandises, ou plus souvent encore, on les adaptait à la vie économique actuelle en les transformant en clauses d'échelle mobile sur la base d'une ou de plusieurs denrées produites par la ferme. Cependant les sévérités de la jurisprudence sur les succédanés de la clause-or ont amené l'apparition de nos clauses même dans des baux où leur emploi ne pouvait être expliqué par la tradition historique ; les parties se sont tournées vers elles parce que, écartant délibérément l'usage de la monnaie, elles ne paraissent pas devoir donner prise aux attaques dirigées habituellement contre les clauses-or ; cette date d'apparition de nos clauses contribue certainement à les rendre suspectes à la jurisprudence. Pour bien saisir la portée et la valeur des arguments qu'on dirige contre elles, il convient de rappeler brièvement l'accueil qui fut réservé à leurs devancières, les clauses-or.

Nous n'avons pas à reprendre en détail l'évolution de la jurisprudence et les différents arguments invoqués par elle contre les clauses-or. D'après MM. Mestre et James², le principe de la nullité des clauses-or en période de cours forcé « bien que hautement proclamé n'est plus intact ». Les solutions données par les tribunaux ont considérablement évoluées depuis cinq ans, mais l'évolution que présente l'argumentation est non moins frappante ; c'est elle qui nous retiendra ; en effet, tandis que les solutions toujours plus libérales données à la question, sont dûes à la pression des circonstances, les arguments invoqués révèlent au contraire que le principe de la nullité des clauses-or a reçu une autre base ; il faut rechercher si les mêmes bases peuvent soutenir les critiques contre les clauses que nous étudions.

(1) Sur la validité juridique de la clause « payable en or » voir la bibliographie donnée par M. Gény, dans son article « sur la validité juridique de la clause payable en or ». *Rev. trim.* 1926, p. 558 et 631.

(2) Mestre et James. *La clause-or en Droit français*. Paris, 1926.

Les arguments successivement invoqués peuvent se ramener à trois : dans l'arrêt de 1873, la Cour de Cassation s'appuie sur le cours forcé pour annuler la clause; mais il ressort à l'analyse qu'elle entend en réalité le cours légal. De 1919 à 1920 elle s'appuie toujours sur le cours forcé, mais il semble peu probable qu'elle ait dès lors dissocié l'un de l'autre cours légal et cours forcé. Avec l'Arrêt du 7 Juin 1920, le raisonnement se dessine plus nettement; c'est bien sur le cours forcé seul qu'elle paraît s'appuyer; mais l'analyse faite par la doctrine parvient à démontrer que le cours forcé n'étant qu'un moratorium accordé à la Banque de France, il ne pouvait influencer sur les rapports des particuliers entre eux. On substitua alors à ces deux arguments, reconnus pour être des bases peu solides, un argument nouveau qui apparaît dans l'arrêt de la Cour de Paris du 22 Février 1924 (Aff. Dumas C. Grenouilleau)¹. Ce n'est plus à l'effet du cours forcé ni à celui du cours légal qu'il faut imputer la nullité des clauses-or, c'est à l'effet de leurs dispositions jointes. Cet argument est peut-être plus difficile à combattre; son imprécision même, la part qu'il laisse au raisonnement, à l'interprétation personnelle lui donnent au moins l'apparence de la force. Mais il ne résiste pas à l'analyse : en termes décisifs MM. Mestre et James présentent, dans l'ouvrage précité, une réfutation qui n'admet pas de réplique : « une telle explication est immédiatement suspecte » disent-ils². Par quelle alchimie législative des textes qui, séparément, ne condamnent pas la clause-or, formeraient-ils par leur rapprochement, une combinaison qui l'exclurait ? Cet appel à « l'ensemble » ou à « l'esprit » de notre législation monétaire en matière d'annulation de contrats, c'est-à-dire sur un point où l'interprétation restrictive est de rigueur, annonce chez nos adversaires une disposition fâcheuse à apporter, à défaut d'un texte qui, de leur aveu, n'existe pas, une interprétation personnelle fatalement moins précise et moins rigoureuse ». En effet le point faible de cette argumentation c'est que, voulant se dégager de textes qui ne peuvent lui servir d'appui, elle repose sur l'interprétation personnelle; il est évident qu'elle ne peut être alors que tendancieuse et arbitraire.

Enfin, il reste un quatrième argument invoqué en dernier lieu et au moins implicitement contre les clauses-or. C'est celui qui appuie la nullité sur la théorie de la cause illicite. Ce dernier argument dif

(1) Paris, 22 février 1924. Dumas contre Grenouilleau. D. 1924.2.17 avec une note de M. Lalou. — Gaz. Pal. 24-1-364 avec les conclusions de M. l'Avocat général Dreyfus. S. 1925.2.43.

(2) Mestre et James. Loc. cit. p. 130.

fère des autres en ce qu'il invoque non plus des textes exceptionnels de la législation monétaire ou leur « esprit », mais le droit commun. C'est en effet en vertu des articles 1131 et 1133 du Code Civil que jouerait cette nullité; or MM. Mestre et James rappellent justement que « le désir pour les parties de se protéger contre la lente dépréciation du franc est la seule cause des contrats-or. Or qu'il y a-t-il dans cette préoccupation de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ? Un arrêt de la Cour de Cassation du 23 Janvier 1924 reconnaît expressément la légitimité de cette préoccupation en disant qu'il « appartient au créancier d'éviter le préjudice qui pourrait résulter pour lui de la dépréciation éventuelle de la monnaie »¹. Mais cette précaution du créancier amène nécessairement un cours intérieur du billet de banque, deux mesures de valeur : le franc-or et le franc-papier; il semble bien que cet *agio* intérieur soit la raison fondamentale en faveur de la nullité des clauses-or : étalant la dépréciation monétaire, il pourrait contribuer à l'aggraver.

La jurisprudence ne cesse donc d'annuler les clauses-or. Mais les motifs toujours nouveaux qu'elle invoque à l'appui de ses décisions révèlent qu'elle applique une doctrine tâtonnante et juridiquement peu solide.

§ I. LA JURISPRUDENCE

Voyons maintenant quelle est la jurisprudence sur les clauses qui nous occupent.

Notons tout d'abord que nous n'étudierons que la jurisprudence actuelle; la jurisprudence antérieure au cours forcé a déjà été étudiée dans le chapitre précédent et nous avons vu qu'elle considérait comme un bail valable le contrat dans lequel le prix est constitué par une prestation licite quelconque. Si un doute a pu naître sur la validité de nos clauses, son origine ne doit pas être cherchée dans les éléments juridiques du contrat lui-même, mais dans cet ensemble de lois qui ne visent à réglementer directement aucun contrat, mais qui présentent des caractères tels que la vie juridique tout entière ne peut évoluer qu'en fonction de leurs dispositions. Nous voulons parler de la loi sur le cours forcé qui a déjà permis à la jurisprudence d'annuler les clauses-or et leurs succédanés. La jurisprudence que nous

(1) Mestre et James. *Loc. cit.* p. 154.

allons examiner est donc enrichie d'un élément nouveau, le cours forcé, qui déplace la question du terrain juridique sur le terrain ordre public.

Cette jurisprudence est peu abondante; il y a à notre connaissance six décisions sur ce point précis; on peut y ajouter deux jugements rendus sur des questions voisines. Toutes ces décisions émanent de Tribunaux ou de Cours d'Appel; la Cour de Cassation n'a pas encore été appelée à statuer sur cette question. Cependant une extension possible et qui enrichirait la jurisprudence sur les clauses de paiement en marchandises serait celle qui leur assimilerait les stipulations de paiement en monnaies étrangères. La monnaie étrangère ne peut en France être considérée comme une monnaie, elle n'a pas cours légal, elle n'est pas tarifée par l'Etat Français, sa valeur d'échange est déterminée indépendamment de la puissance publique par la loi de l'offre et de la demande; elle présente pour le contractant français les mêmes caractères qu'une marchandise. Dès lors, de l'attitude prise par la Cour de Cassation à l'égard de ces clauses de paiement en monnaie étrangère, ne pourrait-on pas déduire l'attitude qu'elle aurait si la question de la validité des clauses de paiement en marchandises lui était posée? Ceci semble possible dans une certaine mesure; car bien que la monnaie étrangère ne puisse être considérée comme une monnaie légale certaines lois monétaires réagissent sur elle; nous voulons parler des lois sur l'exportation des capitaux; ces lois peuvent justifier l'annulation des clauses de paiement en monnaies étrangères; les motifs des jugements qui les invoqueraient à cet effet ne pourraient évidemment pas valoir contre les clauses de paiement en marchandises.

Nous étudierons d'abord la jurisprudence récente sur nos clauses; puis comme la Cour de Cassation n'a pas eu encore à statuer sur elles, nous verrons si les motifs des arrêts qu'elle a rendus sur les clauses de paiement en monnaie étrangère ne seraient pas de nature à faire préjuger de sa réponse si la question de la validité des clauses de paiement en marchandises lui était posée.

La jurisprudence que nous avons à étudier date de 1926 et surtout de 1927; avant cette date, on ne trouvait sur la question qu'un seul arrêt de la Cour de Rouen rendu le 16 Novembre 1922¹. Nous avons vu dans une partie précédente la multiplicité de formes sous lesquel-

(1) Rouen, 16 novembre 1922. D. 1926.2.57, note de M. Capitant. S. 1926.2.49 note de M. Henri Rousseau.

Confirme le jugement du tribunal civil de Rouen du 21 nov. 1921.

les se présentent les paiements en marchandises. Le petit nombre de décisions rendues sur cette question indique bien que quelques formes seulement ont été soumises à la jurisprudence.

Remarquons d'abord qu'aucune clause de paiement en marchandises pure et simple n'a été portée devant les tribunaux. Ceci se conçoit aisément : les baux actuels qui écartent la monnaie dans la fixation de leur prix, ne la repoussent pas cependant pour le paiement de ce prix. La clause de paiement en denrées pure et simple rend trop compliquée la remise du prix au bailleur pour être fréquemment usitée; et de toutes les clauses de ce genre c'est certainement celle qui donnerait le moins matière à procès car sa validité paraît certaine¹, enfin la jurisprudence du XIX^e siècle n'était-elle pas unanime à admettre la validité d'un loyer autre qu'en argent.

Parmi les clauses que nous étudions, celles qui ont été soumises aux tribunaux se ramènent facilement aux deux grands types de clause de paiement en marchandises affectée d'une modalité, et de clause d'échelle mobile. Or Tribunaux et Cours ont annulé ou validé sans que l'ensemble de leurs décisions présente aucune cohérence; le 19 Février 1927 le Tribunal Civil de Laval² et le 2 Février 1927 celui d'Auxerre³ ont statué, en sens différents, sur deux clauses comparables.

La clause soumise au Tribunal civil de Laval était assez imprécise; elle révélait à notre avis l'indécision et la crainte des parties pour-suivant un but économique déterminé et n'osant pas le faire ouvertement de peur d'ébranler la solidité juridique de leurs conventions. Aussi le libellé de la clause souffre-t-il de ces deux positions entre lesquelles les parties n'ont pas su choisir; la première partie stipule un paiement en denrées pur et simple, et les termes employés semblent bien indiquer la volonté sérieuse des parties d'exiger la prestation indiquée; comme prix de fermage, le preneur « donnera chaque année 110 sacs de froment de cent kilos, livrables par moitié à l'époque des 1^{er} mai et 1^{er} novembre »; puis tout aussitôt, sans aucune explication, la clause continue « l'évaluation du froment sera faite de la façon suivante », le mode d'évaluation est alors méticuleusement établi; la clause se garde bien de dire sous une forme quel-

(1) Voir M. Demogue. Le cours forcé du billet de banque et ses effets. *Journal des Not.* Mars 1921, p. 137 et s. — De quelques clauses tendant à parer aux inconvénients de l'instabilité monétaire. *J. des Not.* 1923, p. 97 et s. — Bail dont le loyer est fixé suivant une échelle mobile. *Rev. trim.* 1927, p. 465. — M. Nogaro, *Rev. trim.* 1925, p. 1.

(2) Tribunal civil de Laval, 19 février 1927. S. 1927.2.55. *Gaz. Pal.* 11 mars 1927.

(3) Tribunal civil d'Auxerre, 2 février 1927. *Gaz. Pal.* 1^{er} mai 1927.

conque, que c'est précisément cette valeur qui sera payée en prix du bail. Une telle clause paraît immédiatement suspecte; elle fixe le prix en denrées, puis elle paraît oublier la partie de son texte qui transformerait cette clause de paiement en denrées pur et simple en clause d'échelle mobile.

Bien qu'elle aboutisse également à une clause d'échelle mobile, l'espèce soumise au Tribunal d'Auxerre se présente sous un tout autre aspect. Il s'agissait du bail d'une propriété pour un loyer annuel égal au prix de « 200 kgs de poulets, de 50 kgs de poules et de 4.000 œufs coque dont le cour moyen devait être pris par trimestre pendant les quinze jours suivants les termes du 1^{er} février, 1^{er} mai, 1^{er} août, 1^{er} novembre, en marchandises de première qualité, le propriétaire ayant la faculté s'il le préfère d'exiger ces livraisons en nature ». Une autre clause prévoyait que la quatrième année le loyer serait augmenté de 500 francs, laquelle somme serait payée en « coupons de la rente 4 % or 1925, ou somme équivalente en francs ».

Remarquons tout de suite que la première clause est conçue en versement des clauses de ce genre. Habituellement en effet, ces clauses se présentent sous la forme d'un paiement en nature affecté d'une modalité, faculté pour le propriétaire d'exiger le paiement en espèces. Ici c'est l'inverse; la prestation établie suivant une échelle mobile constitue l'obligation principale, et le paiement en nature l'obligation facultative. Aussi la question n'est-elle pas de savoir si l'obligation en denrées, incontestablement valable quand elle est pure et simple l'est aussi quand elle est affectée d'une modalité, mais le point est de savoir si la clause d'échelle mobile, c'est-à-dire le paiement du bail en espèces, mais d'après le cours de certaines denrées est valable. Seule une rédaction qui étale ou au contraire dissimule l'intention des parties crée une différence entre les clauses soumises aux Tribunaux de Laval et d'Auxerre; mais c'est là une différence toute superficielle; au fond l'une et l'autre fixent le prix du bail suivant une clause d'échelle mobile; dans l'une le fermage est égal à la valeur de tant de quintaux de blé; dans l'autre à celle de tant d'œufs coque et de kilogrammes de poules et poulets. Or le Tribunal de Laval déclare la clause nulle comme contraire à l'ordre public, et la considérant comme substantielle, dit qu'elle entraîne la nullité de la convention elle-même. Tout au contraire, le Tribunal d'Auxerre déclare mal fondées en leur demande les parties qui, se basant sur les mêmes motifs, prétendent faire annuler la clause.

Voyons les arguments de l'une et l'autre décisions.

Comme nous le disions plus haut, la rédaction ambiguë de la clause la rend immédiatement suspecte; les motifs du jugement déclarent en effet que cette clause « un peu compliquée » est « évidemment dans l'intérêt du bailleur ». Le jugement recherche le but poursuivi par les parties, et c'est ce but qu'il juge illicite. Il déclare que les parties n'ont jamais envisagé la livraison d'un sac de blé quelconque, mais qu'elles ont entendu fixer le fermage à la somme variable représentant la valeur de 110 sacs de froment de 100 kgs chacun; d'après le jugement ce mode de fixation du prix est un moyen de se prémunir contre la dépréciation monétaire, et de faire varier le fermage suivant la valeur d'une manière considérée comme une matière-or. Ces arguments sont loin d'être convaincants; ils ne prévoient qu'une hypothèse, celle de la dépréciation alors que la clause joue tout aussi bien en cas d'appréciation; si l'une la fait jouer aux risques du fermier, l'autre le ferait à ceux du propriétaire. Son caractère équitable apparaîtrait donc manifestement. Peut-on même dire que son caractère équitable ne se manifeste que par opposition; nous ne le croyons pas; si le fermier tient compte de la dépréciation monétaire dans le paiement de son fermage, il en tient compte aussi dans la vente de ses produits et inversement. D'autre part, si le propriétaire voit diminuer le prix de son fermage en cas d'appréciation, il voit diminuer aussi les dépenses auxquelles il doit faire face; la clause est donc équitable même en supposant qu'une des deux hypothèses persiste et ceci parce qu'elle atteint bien le but que les parties ont eu en vue en la rédigeant : stipuler une valeur stable. Mais le Tribunal de Laval borne ses prévisions à une dépréciation éventuelle, et il ne considère comme effet de la clause que le nombre de billets de banque à verser; aussi déclare-t-il qu'elle met le bailleur à l'abri d'une dépréciation éventuelle du franc et le fait ainsi échapper aux conséquences du cours forcé; or la loi instituant le cours forcé est une loi d'ordre public; on ne peut parer à ses conséquences « ni directement, ni indirectement » la clause litigieuse est donc nulle.

Il faut remarquer que le jugement annule la clause parce qu'elle fait varier le fermage suivant la valeur d'une matière « considérée comme une matière-or ». On peut en conclure que ce n'est pas la clause d'échelle mobile elle-même qui lui apparaît condamnable, mais seulement celle dont la base est choisie de telle sorte qu'elle se présente comme une variante de la clause-or. Une clause d'échelle mobile suivant le cours d'une autre denrée aurait peut-être rencontré moins de sévérité.

Pour juger une clause semblable et la trancher dans un sens différent, le Tribunal d'Auxerre se fonde également sur la portée de la loi du 5 Août 1914 instituant le cours forcé. Tout d'abord il déclare d'une façon très judicieuse que la loi du 5 août 1914 « ne saurait signifier que seule la circulation du billet de banque comme moyen de paiement sera licite » ; cette loi prohibitive doit, dit-il, être interprétée restrictivement, aussi ne peut-elle avoir pour effet d'interdire une clause de paiement en marchandises. Le jugement affirme même, un peu témérairement que ces clauses « sont absolument normales » dans les baux à ferme, que l'usage a « toujours prévalu de déterminer le fermage suivant la valeur d'une certaine quantité des principaux produits de la ferme ». Cette formule est un peu ambiguë ; peut-être le Tribunal entend-il seulement dire que le prix fixé à une certaine somme d'argent a toujours été déterminé d'après la valeur des denrées produites par la ferme ; l'entendre dans le sens que les clauses de paiement en marchandises ont toujours prévalu serait inexact. Le jugement continue en déclarant que la clause par laquelle le fermier s'engage à payer à chaque échéance une somme d'argent variable suivant le cours de telle ou telle denrée ne peut davantage être déclarée illicite ; mais ceci ne peut résulter de ce que le cours forcé n'interdit pas l'emploi en paiement d'autre chose que la monnaie ; ce dernier point vise en effet le paiement en marchandises, et la clause litigieuse aboutissait à un paiement en billets de banque. Mais, partant de la jurisprudence sur les clauses-or, un des motifs du jugement implique qu'une clause est illégale seulement quand elle établit l'emploi d'une autre monnaie que le billet de banque ; or ici le paiement aura lieu en billets de banque dont le nombre sera « plus ou moins grand suivant les variations du cours d'une marchandise qui n'est pas seulement influencée par le cours du change ». Donc, paiement du prix en billets de banque ; nombre de billets calculé d'après la valeur de certaines denrées qui pourraient être effectivement remises comme prix du bail, sans que la validité d'un tel paiement soit contestée. Dès lors que le prix est calculé et versé selon deux procédés incontestablement valables, pourquoi l'ensemble de la clause serait-elle nulle ?

Enfin, pour renforcer l'autorité de sa décision le Tribunal civil d'Auxerre cite deux arrêts de la Cour de Cassation du 23 Janvier 1924 et du 11 Janvier 1926¹ qui reconnaissent qu'il appartient au créan-

(1) Cass. 11 janvier 1926. D. H. 1926, p. 65.

cier « d'éviter par des clauses appropriées le préjudice qui pourrait résulter pour lui de la dépréciation éventuelle de la monnaie indiquée pour le paiement ». Il invoque également l'autorité des auteurs et des arrêlistes, sans toutefois en nommer un seul. Enfin il signale que la loi du 12 Juillet 1905 sur la compétence des Juges de Paix et celle du 15 Mai 1818 sur l'enregistrement prévoient les règles applicables quand le prix du bail est fixé en denrées; elles en admettent donc la validité.

De ce raisonnement résulte nécessairement aussi la validité de la clause de paiement en coupons de l'Emprunt français 1925 : si le prix est payé en coupons, il s'agit d'un paiement en marchandises, s'il est payé en billets de banque, aucune autre monnaie n'est intervenue entre les parties dans la fixation du nombre de billets à verser. La clause étant identique à celle d'échelle mobile suivant le cours d'une marchandise, doit être déclarée valable.

On voit donc que l'un pour annuler, l'autre pour valider une même clause, le Tribunal civil de Laval et celui d'Auxerre invoquent le même argument essentiel : la loi du 5 août 1914 sur le cours forcé. Mais tandis que le Tribunal civil de Laval voit dans la dépréciation de la monnaie qui en est la suite une conséquence à laquelle on ne peut échapper ni directement, ni indirectement, le Tribunal civil d'Auxerre voit dans son texte la seule obligation de ne pas recevoir en paiement une monnaie autre que le billet de banque.

D'autre part la clause en question a été comprise différemment par les deux tribunaux. Alors que le Tribunal d'Auxerre la considère comme un succédané de la clause de paiement en marchandises, par conséquent indépendante du cours du change, nous avons déjà dit que le tribunal de Laval la considère comme une forme de la clause-or. Cette différence d'interprétation peut dans une certaine mesure expliquer le sens inverse des deux décisions.

Sur cette clause d'échelle mobile sans prix de base, il n'a été rendu à notre connaissance qu'un seul arrêt de Cour d'Appel. C'est un arrêt de la Cour d'Aix du 10 Février 1927¹. La portée de cet arrêt est d'ailleurs assez indécise car il vise un loyer dont le prix est payable d'après le cours du dollar ou du mètre cube de maçonnerie de moellons à Paris au jour de l'échéance du terme. Outre la question de la validité de la clause de paiement en marchandises, celle de la garantie de change était posée également. La cour d'Aix a admis

(1) Cours d'Aix, 10 février 1927. Gaz. Pal. 11 mars 1927, S. 1927.2.80.

l'une et l'autre. Elle pose en principe « qu'aucune disposition légale n'interdit de prendre une monnaie étrangère, une marchandise quelconque, comme base dans la fixation du prix d'une prestation, pourvu que le paiement rapporté à cette base ait lieu en monnaie française. Nous voyons que sa doctrine va plus loin que celle suivie par le Tribunal d'Auxerre; pour elle, le paiement ne peut être effectué en aucune autre monnaie qu'en monnaie française, mais il peut être déterminé d'une façon quelconque, même sur la base d'une monnaie étrangère; les lois du 12 Août 1870 et du 5 Août 1914 n'ont pas un autre sens.

Une autre question se posait, celle-là indépendante des cours légal et forcé et de l'ordre public, et qui peut se poser au sujet de toutes les clauses semblables; le prix d'un loyer stipulé payable d'après le cours de certaines denrées au jour de l'échéance satisfait-il à la condition qui veut que les parties soient d'accord sur le montant du loyer? La Cour d'Aix répond par l'affirmative car, si le montant du loyer n'est pas connu lors du contrat il n'en est pas moins vrai que ce montant est suffisamment déterminé puisque les parties sont dès maintenant d'accord sur son mode de détermination et qu'il ne dépend pas de la volonté de l'une d'elle. Ce sont à notre connaissance les seules clauses d'échelle mobile simple soumises aux Tribunaux.

Sur les trois, deux décisions les valident, une seule les annule. Remarquons dès maintenant que la décision qui annule fait une recherche qu'il faut toujours craindre tendancieuse et arbitraire de l'intention des parties, et conclut à la nullité en déclarant que leur but est de pallier au moins indirectement à des conséquences du cours forcé auxquelles il n'est pas loisible aux contractants d'échapper.

Les deux arrêts qui valident statuent en recherchant la portée de la loi sur le cours forcé et, de leurs décisions, la même doctrine se dégage : le cours forcé est d'ordre public et il n'interdit que le paiement en une monnaie autre que la monnaie française. Cette condition remplie, le mode de fixation du prix peut-être quelconque et le but des parties de pallier à la dépréciation monétaire n'est pas en soi illicite¹.

Nous avons à étudier maintenant un groupe de deux arrêts statuant également sur des clauses d'échelle mobile, mais plus complexes que celles que nous venons de voir. Elles comprennent en effet

(1) Voir H. Capitant. Les succédanés de la clause payable en or D. H. 1926, n° 4, et note sous Rouen. 16 nov. 1922. D. H. 1926, p. 57.

deux éléments : un prix de base fixé en francs, puis une somme variable suivant le cours d'une ou de plusieurs denrées choisies. On est donc en présence d'un bail à échelle mobile avec prix de base.

Dans l'espèce soumise à la Cour de Rouen¹, l'échelle était constituée par les fluctuations du cours du blé. Dans celle soumise au Tribunal de Commerce de la Seine² par l'indice général des prix de gros. Ces décisions annulent les clauses litigieuses. Etudions pour commencer la décision rendue par le Tribunal de Commerce de la Seine.

Le bail d'une installation téléphonique avait été conclu moyennant un loyer annuel de 2.112 francs, toute augmentation de l'indice général des prix de gros égale ou supérieure à 5 % devant entraîner de plein droit et dans la même proportion une augmentation du prix du loyer. Il faut noter tout d'abord que les circonstances paraissaient défavorables à l'admission de la clause ; en effet, la clause ne jouait que dans le cas d'augmentation de l'indice des prix de gros ; elle était donc stipulée seulement en faveur du bailleur ; enfin les circonstances qui avaient entouré la signature du contrat étaient telles que la clause, eut-elle été déclarée licite, le contrat était cependant annulé pour dol.

Le jugement déclare d'abord que, du rapprochement des lois instituant le cours légal et le cours forcé, il ressort que le billet de banque doit être assimilé à la monnaie métallique et doit avoir même force libératoire. Ces lois sont des lois de sûreté qui intéressent l'ordre public, aussi faut-il en conclure que toute clause qui a pour but d'échapper à leur application (en dehors des conventions d'ordre international) est illicite. Or le but de la clause litigieuse est « uniquement de prémunir le bailleur contre une dépréciation éventuelle du billet de banque », elle méconnaît ainsi la valeur libératoire du billet de banque identique à celle de la monnaie métallique, ce faisant elle déroge à des lois d'ordre public et doit par suite être annulée.

Il ne faudrait pas conclure de ces motifs que lors de la conclusion d'un marché le prix dût nécessairement être déterminé. Bien au contraire, le jugement réserve le cas des marchés à livrer où les parties « pour fixer le prix des fournitures au jour de la livraison peuvent valablement convenir que le prix indiqué dans le contrat sera

(1) Cour de Rouen, 1^{re} ch., 28 mars 1927. L'honoré contre Demoiselle Gast. D. H. 1927, p. 330.

(2) Tribunal de Commerce de la Seine, 2 mars 1927. Gaz. Pal. 1^{er} mai 1927.

soumis, à l'époque de la livraison, à des augmentations ou à des diminutions proportionnées aux variations de l'indice général des prix de gros, il en est autrement lorsque le contrat, comme en l'espèce, comporte la livraison immédiate ». En cas de livraison immédiate en effet, le prix de revient peut être déterminé et le vendeur peut « fixer la somme numérique qu'il entend recevoir de son acheteur. S'il ne le fait pas c'est dans le but illicite d'échapper aux conséquences de la dépréciation monétaire ». Comme le Tribunal civil de Laval, le Tribunal de commerce de la Seine fait résulter la nullité de la clause de ce que les parties auraient voulu échapper à une prétendue conséquence du cours forcé. Pour annuler la clause, l'une et l'autre décision recherchent plus l'intention des parties qu'elles n'étudient la portée juridique de la clause en question et celle des lois qu'on leur oppose.

Il y a, à notre connaissance, un deuxième arrêt sur les clauses d'échelle mobile avec prix de base, c'est l'arrêt de la Cour de Rouen du 28 Mars 1927.

Le bail attaqué était un bail à échelle mobile avec prix de base fixé à 15.000 francs. La clause d'échelle mobile était ainsi rédigée : « Toutefois le fermage ci-dessus (15.000 fr.) sera, en fin d'année, diminué ou augmenté proportionnellement au cours du blé, ce cours étant relevé sur les tableaux des prix du marché de Rouen, établis par le Ministère de l'Agriculture, et dont il sera fait la moyenne à la fin de chaque année. Le montant définitif du fermage, pour chaque année sera obtenu en multipliant le fermage de base (15.000 fr.) par le cours moyen du quintal de blé pendant l'année écoulée et en divisant le produit ainsi obtenu par 75, le bailleur considérant la somme de 75 fr. comme étant le prix moyen du quintal de blé pendant les douze derniers mois ». Le fermier, prétendant que cette clause d'échelle mobile était un succédané de la clause-or demandait qu'elle soit déclarée nulle et non écrite.

La Cour de Rouen fit droit à sa demande et elle expose longuement les motifs qui ont déterminé la décision. L'on peut dire que la suite de ses motifs est comme l'historique des arguments invoqués contre les clauses-or.

En effet, après avoir rappelé l'art. 1^{er} de la loi du 12 Août 1870 qui institue le cours légal et l'art. 3 de la loi du 5 Août 1914 qui établit le cours forcé, l'arrêt s'en réfère à leurs « dispositions jointes » d'où il résulterait « l'institution du billet de la Banque de France comme monnaie fiduciaire, dont la valeur libératoire est indépendante de celle de la monnaie métallique, et ne peut en aucune façon

lui être subordonnée ou subir par rapport à elle aucune infériorité ». Cet effet des lois monétaires ne peut être évité par les parties, car ces lois monétaires sont de « droit public », elles « intéressent au premier chef l'ordre public », elles « constituent des chartes créant des institutions publiques », elles sont motivées par l'intérêt général et « se trouveraient compromises si les particuliers étaient libres d'en empêcher l'application ». Dès lors l'apparition de l'ordre public doit entraîner le rappel de l'art. 6 du Code civil; en effet « toute stipulation contraire... doit être déclarée nulle par application de l'art. 6 du Code civil; les clauses-or en effet sont frappées d'une nullité d'ordre public car elles contreviennent « nettement et directement » à ces lois monétaires.

Voici donc rappelés en quelques lignes les arguments contre les clauses-or et la conclusion qu'on doit en tirer, arguments et conclusions qu'il va falloir étendre à l'espèce actuelle. Et le raisonnement même fait par la Cour montre que ces clauses-marchandises sont assez éloignées des clauses-or. L'arrêt qui vient de déclarer la nullité de toute clause contrevenant directement aux lois monétaires ne dit pas que la clause attaquée entre dans cette catégorie; mais il continue en déclarant qu'il suffit qu'une clause « fasse échec indirectement à l'institution du cours forcé, et tourne ses dispositions d'ordre public » pour encourir la nullité. Puis, il donne deux exemples de clauses dans lesquelles les parties s'insurgent contre les lois monétaires; c'est d'abord la clause de paiement en monnaie étrangère non dépréciée (livre ou dollar), qui va *directement* contre une loi d'ordre public, et qui a même but, même portée que la stipulation-or; c'est ensuite la clause de paiement en coupons de la rente française 4 % 1925, qui tend *indirectement* aux mêmes résultats, portant « une atteinte certaine au caractère de monnaie légale » que les lois d'ordre public ont exclusivement réservé au franc ».

Enfin, nous arrivons à la clause qui nous occupe et l'arrêt déclare « Qu'il en est incontestablement de même de la clause litigieuse qui a pour objet évident de tourner la prohibition de la clause payable en or en procurant *indirectement* le même effet et en réalisant le même but ». Ce terme « indirectement » employé par l'arrêt de Rouen l'était aussi par le Tribunal de Laval. A lui seul il prouve que les arguments dirigés contre les clauses-or ne peuvent être invoqués contre nos clauses que par une extension assez hardie. Comme le Tribunal de Laval, l'arrêt de Rouen pour justifier cette affirmation est obligé d'entrer dans des considérations d'ordre économique et dans des

recherches psychologiques sur l'intention des parties; puis il fait apparaître que le but unique de ces dernières était de stipuler un paiement en or; et que seule la prohibition de la clause-or les avaient poussés à atteindre indirectement le même but en choisissant le blé « qui est assimilé à une matière-or ». Puis l'arrêt répond à l'objection qui pourrait être tirée d'un des motifs de l'arrêt d'Aix du 10 Février 1927 qui déclare que seul le paiement en une monnaie autre que la monnaie légale est interdit par le cours forcé; il répond que « de même qu'on ne peut stipuler en franc papier correspondant à la valeur d'une monnaie non dépréciée, de même on ne peut convenir d'un paiement dont la valeur est fonction de monnaie-or appréciée ».

Puis quittant ces discussions juridiques il s'en réfère finalement à l'intention des parties et au but qu'elles poursuivent pour déclarer « qu'en fait toutes les clauses de cette nature ont pour but unique de stipuler un paiement en or », et il conclut à la nullité de la clause déclarant que le fait qu'elle puisse être invoquée par le preneur comme par le bailleur ne peut rien modifier sur ce point puisqu'on ne peut déroger à une loi d'ordre public même si c'est au profit de toutes les parties contractantes à un acte. Nous avons vu que le jugement du tribunal de commerce de la Seine s'élève, en annulant une clause de paiement suivant l'indice des prix de gros, sur des circonstances justement contraires.

Enfin l'arrêt de Rouen ne se borne pas à trancher la question qui lui est soumise; il prend soin de délimiter avec précision les modalités des clauses-marchandises qui lui paraissent légales et celles qui lui paraissent illégales. « Attendu, à la vérité, dit-il en terminant, que le prix, dans un bail peut être stipulé en marchandises ou en récoltes, et dépendre d'éléments précisés, non encore connus au moment où il est conclu, que le prix peut être proportionnel aux produits ou bénéfices que rapportera la chose louée ou encore consister à la fois en une somme fixe et en une somme proportionnelle mais que tel n'est pas le cas de l'espèce où le fermage consiste en une somme déterminée fixée à 15.000 fr.. Mais que les parties ont entendu ramener ce prix à la valeur-or en le subordonnant aux variations du change, tentant ainsi d'échapper aux obligations légales résultant de l'institution du cours forcé d'une monnaie fiduciaire en portant atteinte d'une façon indirecte mais certaine au caractère de monnaie légale que les lois d'ordre public ont exclusivement attribué au franc ». Nous laissons de côté la deuxième hypothèse envisagée où le prix est proportionnel aux produits ou bénéfices rapportés par la chose louée, ou l'hypothèse dans laquelle le prix est partie fixe, partie proportionnel

à ce produit ou bénéfice. Ce caractère proportionnel apporte au contrat un des éléments caractéristiques de la société qui le rapproche du métayage et de la société en participation et lui donne ainsi un caractère juridique bien différent du bail à ferme proprement dit. Ceci dit, il y a, à notre avis une certaine contradiction dans les motifs de la Cour de Rouen; la première clause que ce motif envisage et dont elle reconnaît la validité est la clause d'échelle mobile sans prix de base; le prix de bail sera égal à la valeur de X quintaux de blé calculé d'après le cours de tel marché à telle date. Cependant dans ce cas-là comme dans celui de la clause litigieuse, le montant du prix « dépend d'éléments précisés, non encore connus au moment où il est conclu »; seul le mode de calcul diffère; dans un cas il n'y a qu'à multiplier le prix du quintal par le nombre de quintaux stipulés dans le bail; dans l'autre cas la fixation du prix, compliquée par la présence du prix de base, n'en reste pas moins déterminée par la valeur du quintal de blé pendant une période donnée. Cependant nous croyons que la présence d'un prix de base a nui à l'admission de la clause par la Cour de Rouen; en effet, ne déclare-t-elle pas « qu'en faisant appel comme correctif du prix du bail du 15 Mai 1923, aux fluctuations du cours du blé, les parties ont incontestablement voulu ramener le prix du bail à la « valeur-or ». C'est bien considérer l'adjonction de l'échelle mobile au prix de base comme la preuve de l'intention des parties d'échapper aux conséquences des lois monétaires. Le motif de l'arrêt assimile les clauses qui fixent la totalité du prix suivant le cours d'une denrée produite par la ferme à celles qui fixent le prix « proportionnellement aux produits ou bénéfices de la chose louée ». Il considère l'une et l'autre comme valables. Mais alors pourquoi cette clause serait-elle valable quand elle fixe la totalité du prix du bail, et pourquoi prendrait-elle un tout autre sens et révélerait-elle l'intention illicite des parties quand elle s'adjoint à un prix de base. L'une et l'autre font appel aux fluctuations du cours du blé pour déterminer le prix du bail; aussi nous paraît-il arbitraire de la déclarer licite dans un cas et dans l'autre nulle comme équivalent à une clause-or. La raison de distinguer entre les deux genres de clauses réside semble-t-il dans ce fait que dans un bail à échelle mobile sans prix de base, les parties contractent en francs; mais quand il s'y ajoute un prix de base, les parties distinguent deux sortes de francs, le franc-or et le franc-papier¹. Or l'arrêt semble considérer

(1) Ou plus exactement, les parties distinguent le franc-papier et un « franc-marchandises » dont la valeur serait déterminée par le cours des denrées choisies comme étalons. Ce « franc-marchandises » tendrait, dans leur esprit, à se rapprocher du franc-or.

qu'il est essentiel de contracter en francs dans l'état où l'ont amené le cours forcé et les circonstances économiques actuelles.

Il nous reste à étudier un dernier arrêt, beaucoup plus ancien, rendu le 16 Novembre 1922, et sur une clause sensiblement différente.

La clause attaquée se présentait sous la forme très simple d'un paiement en nature affectée d'une condition : « Si le cours forcé est décrété le fermage sera payé en blé et avoine de première qualité ».

Il est curieux de noter que cet arrêt, le premier en date, sur ces clauses de garantie a été rendu au sujet d'un bail conclu non pas sous l'empire des circonstances d'après-guerre, mais en 1912 et que la clause attaquée était une clause de style reproduite depuis de longues années dans les baux concernant la ferme louée. Cette clause, il est vrai, datait des assignats, elle était donc le résultat de circonstances comparables à celles que nous avons traversées; ceci peut sans doute expliquer son actualité frappante. On peut dire que la clause en question était conçue sans art; il est évident que si la formule avait été rédigée dans ces dernières années, elle eut mis à profit l'expérience d'une jurisprudence sévère sur les clauses-or et leurs « succédanés » les plus lointains; mais elle avait été arrêtée à une époque où une telle méfiance n'était pas de mise; aussi ne cachait-elle pas son but : après avoir fixé le prix en espèces elle disait « qu'en cas d'émission de papier monnaie ayant cours légal et forcé » le prix serait payable en grains, blé et avoine. La clause ne laissait aucun doute sur le but économique poursuivi par les parties; elles recherchaient quelle quantité de blé représentait la somme fixée comme fermage à la conclusion du bail; le blé était alors à 22 francs le quintal, l'avoine à 10 francs; la prestation due en grains, en cas de cours forcé, serait d'une quantité d'avoine et de blé égale à celle représentée par le fermage lors de la conclusion du bail. C'est donc à une prestation économiquement stable que voulaient aboutir les parties. Mais la Cour de Rouen considère qu'une des conséquences obligatoires du cours forcé est de contraindre les parties à subir les variations des prestations qui leur sont dûes; par un motif bref et énergique elle déclare « que le but manifeste de cette clause est de permettre au bailleur d'échapper, le cas échéant, aux obligations légales résultant pour tout créancier de l'institution du cours forcé d'une monnaie fiduciaire; destinée à faire échec à une loi d'ordre public, elle est, par là-même, inutile ». Par ce motif ce jugement entre donc bien dans le groupe des décisions qui annulent les clauses-marchandises : c'est sur un élément psychologique qu'il s'appuie pour annuler la clause qui

lui est soumise : ce qu'il condamne c'est l'intention des parties d'échapper à des lois d'ordre public.

Mais si l'on examine de près les motifs de la Cour de Rouen et qu'on les compare à ceux de jugements ou d'arrêtés postérieurs, rendus dans le même sens, on constate que, par ses motifs même, l'arrêt de Rouen révèle son antériorité. Certes, la clause était rédigée de telle sorte qu'elle allait pour ainsi dire au-devant de l'annulation. Cependant, les motifs des autres arrêts semblent plus libéraux ; pour annuler les clauses-marchandises, ils les assimilent aux clauses-or qui méconnaissent la valeur libératoire des billets de banque en les comparant à une autre monnaie qui détermine leur valeur d'échange. La Cour de Rouen va plus loin, semble-t-il ; elle déclare en effet qu'une des conséquences du cours forcé c'est de contraindre les parties à subir les variations des prestations qui leur sont dûes ; mais n'est-ce pas considérer comme obligatoire une conséquence du cours forcé qui est acceptée seulement comme inévitable. Faut-il que tous les contractants à long terme souffrent nécessairement de l'instabilité monétaire ; et pourquoi créer une inégalité en faveur des contractants à court terme. Si les parties doivent nécessairement subir les variations de prestations, toute clause qui leur permet d'y échapper devrait être annulée. Or une clause de paiement en denrées pure et simple ne met-elle pas les parties à l'abri de ces variations ? Le terme de « prestations » employé par l'arrêt est assez large pour comprendre un paiement en denrées aussi bien qu'en espèces. Dès lors on peut fort raisonnablement présumer que la Cour de Rouen aurait annulé une clause de paiement en denrées pure et simple comme elle l'a fait de la même clause affectée d'une condition, si l'intention des parties avait paru être d'éviter les variations de prestations dûes au cours forcé. Cette doctrine est certainement en retard sur celle d'autres arrêts plus récents ; quand le prix consiste en un versement effectif en denrées, la validité semble incontestable ; le jugement du tribunal civil d'Auxerre considère même cette validité comme un principe qui sert de base à son raisonnement.

De l'ensemble des décisions que nous venons d'étudier se dégagent certains traits essentiels.

Les décisions qui annulent nos clauses s'appuient toutes sur un élément psychologique, le but, l'intention des parties d'échapper à certaines conséquences du cours forcé, conséquences toujours plus étendues à mesure que des clauses nouvelles apparaissent, plus ingénieuses et juridiquement plus solides. Habituellement ces décisions s'appuient sur la nullité des clauses-or qu'elles considèrent comme

une vérité fondamentale; et c'est indirectement, par extension ou assimilation qu'elles concluent à la nullité des clauses sur lesquelles elles ont à statuer.

Les décisions qui valident nos clauses, procèdent d'une façon inverse; l'étude des clauses leur permet d'en déterminer le sens véritable, puis elle recherchent la portée juridique des lois monétaires; constatant alors que nos clauses n'y contreviennent pas, elle les valident.

Une autre question se pose : quel va être le sort du contrat contenant la clause ainsi annulée ? Le Tribunal de Laval la considère comme « essentielle ». Sa nullité entraînera donc celle du bail tout entier; et en effet il ne pourrait en être autrement sans que les juges substituent au prix fixé dans la clause, un prix nouveau; ce serait, ainsi que le reconnaissent les juges, tomber dans l'arbitraire.

Cette solution n'est pas celle admise dans les deux arrêts précités de la Cour de Rouen. L'arrêt de 1927 annule seulement la clause litigieuse; il est vrai que la présence du prix de base permettait aux juges d'annuler la clause sans qu'un prix arbitrairement fixé par eux soit substitué au prix initial. L'arrêt de 1922 avait statué dans le même sens, et cependant dans l'un et dans l'autre cas la clause était de rigueur. Aussi cette annulation de la clause seule ressemble-t-elle à une sanction qui empêcherait le bailleur de renouveler le bail à un prix ferme égal au prix que lui donnait la clause d'échelle mobile annulée. Si l'on admet les motifs des décisions qui annulent, ce maintien du contrat est logique : on ne peut indirectement déroger aux conséquences du cours forcé, or les parties n'y dérogeraient-elles pas si une clause de rigueur obligeait les juges à annuler le contrat tout entier : suffirait-il d'ailleurs que la clause illicite soit le but principal du contrat ou faudrait-il exiger que cette clause de rigueur soit expresse ? Mais que les parties échappent aux lois monétaires par le jeu normal de la clause ou par un réajustement au moyen d'un nouveau contrat, leur but n'est-il pas aussi certainement atteint ? Cette simple remarque montre où peut conduire un raisonnement qui se fonde uniquement sur le but des parties sans tenir compte des moyens employés pour y parvenir. Ne pourrait-on pas aller jusqu'à interdire la hausse incessante dans les contrats au comptant ou à court terme, ne pourrait-on pas enfin contraindre les parties à contracter quand seule une prudence pessimiste les empêche de se lier ?

Cependant, il est évident que la solution par laquelle la clause annulée entraînerait la nullité de la convention tout entière serait

plus juridique. En effet, après avoir présenté la clause comme quelque chose d'éminemment dangereux pour l'état financier du pays, comme allant ouvertement à l'encontre de notre « logique financière » (arrêt de Rouen précité, 28 Mars 1927) comme contraire à l'ordre public, après avoir invoqué l'art. 6 du Code civil et avoir annulé cette clause nuisible, l'arrêt maintient cependant la convention qui en dépend alors que l'art 1172 du Code civil déclare que « toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la convention qui en dépend¹ ».

Dans une stipulation de ce genre, l'obligation des parties aurait une cause illicite, la nullité qui s'en suivrait serait d'ordre public; on devrait donc accepter toutes les conséquences de la nullité d'ordre public; elle pourrait être invoquée par quiconque y aurait intérêt²; elle serait soumise non à la prescription décennale, mais à celle de trente ans, elle serait rétroactive. Cette solution, plus juridique que celle de la jurisprudence qui annule seulement la clause illicite serait peut-être moins opportune, comme nous l'avons dit plus haut, elle permettrait aux parties d'échapper aux lois monétaires au moyen d'un nouveau contrat.

La solution qui maintient le contrat après avoir annulé la clause ressemble donc à une décision de circonstance qui voudrait faire subir une sanction aux parties prévoyantes. La jurisprudence semble se fixer dans le sens de la nullité du contrat tout entier; c'est d'ailleurs une nécessité quand il n'y a pas de prix de base.

Il nous reste à étudier deux autres décisions qui ne concernent pas un contrat de bail, mais dont l'étude peut cependant trouver place ici.

Un jugement du Tribunal de Commerce d'Alger du 23 Juillet 1926³ admet la validité, dans un contrat à long terme, d'une clause déclarant que « si le pain ouvrier vient à dépasser le prix de 1 fr. 50 le kilo le marché sera révisé proportionnellement à la hausse subie par le pain depuis le jour du contrat ». Le jugement se fonde sur l'utilité de fixer la *valeur réelle* des objets lors du paiement, et sur ce que les

(1) La question pourrait se poser en cas de cession de bail. Le cessionnaire pourrait arguer de la nullité du bail qui lierait son cédant et le propriétaire, si ce bail contenait une clause de ce genre, et ceci même en supposant que le bail passé entre le cédant et le cessionnaire n'en contienne pas.

(2) Vo en ce sens : trib. civil de la Seine, 6 avril 1927. Gaz. Pal. 7 mai 1927. Crédit foncier de France, C. Soc. the Ritz Hotel.

(3) Revue de Droit bancaire, 1927, p. 167.

lois sur le cours forcé « n'interdisent pas aux parties de prévoir une révision de prix sur la base d'une échelle mobile, du moment que le prix à payer reste payable en francs ». Dans le compte rendu qu'il a fait du jugement, M. Demogue¹ approuve le sens de cette décision, il admet la validité de la clause parce que le prix est fixé suivant une échelle mobile dont les variations dépendent non seulement du change, mais de l'état des récoltes et de divers facteurs ». Mais ces paroles d'approbation ne contiennent-elles pas une restriction ? Le jugement d'Alger semble suivre une jurisprudence représentée par les arrêts de la Cour de Cassation du 23 Janvier 1925 et du 11 Janvier 1926² qui admettent que le créancier peut éviter par des clauses appropriées le préjudice qui pourrait résulter de la dépréciation éventuelle de la monnaie de paiement. Mais fixer comme prix la valeur réelle des objets revient dans une certaine mesure seulement à se prémunir contre la dépréciation monétaire; le prix des denrées ne dépend pas que du cours du change; celui du pain par exemple, dépend de l'état des récoltes, des droits de douane, etc.; dans cette mesure on ne peut pas dire que la conséquence d'une clause par laquelle les parties fixent le prix d'après la valeur réelle des objets soit uniquement de les mettre à l'abri de la dépréciation monétaire.

D'autre part, ce jugement suit la même doctrine que les arrêts d'Aix et d'Auxerre qui admettent qu'une clause ne déroge pas au cours forcé quand le prix est payable en francs. Une telle interprétation conduit nécessairement à reconnaître la validité non seulement des clauses d'échelle mobile, mais des clauses de paiement suivant la valeur des coupons de l'emprunt 4 % 1925 et même suivant le cours des monnaies étrangères. M. Demogue semble au contraire admettre la validité d'une garantie de ce genre, précisément parce qu'elle n'est pas une clause à garantie de change. Pour lui il ne suffirait pas que le prix soit payable en francs, il faut encore qu'il ne soit pas déterminé, au moins exclusivement, par les variations du change.

L'autre jugement est plus récent; il a été rendu le 26 Janvier 1927 par le Tribunal civil de Roanne³. Il s'agissait d'un métayer débiteur de son propriétaire : le remboursement des sommes dûes devant se faire, au choix du bailleur, soit en espèces, soit en blé et en lait estimé dès maintenant à 120 francs le quintal et à 0 fr. 75 le litre. Le Tribunal de Roanne voit dans cette convention un prêt ; or l'art.

(1) M. Demogue : Bail dont le loyer est fixé suivant une échelle mobile. Rev. trim. 1927 p. 465.

(2) Cass. 11 janvier 1926. D. H. 1926, p. 65.

(3) Roanne, 26 janvier 1927. Gaz. Pal. 1927, p. 624.

1895 du Code civil énonce que « l'obligation résultant d'un prêt d'argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat », cet article est d'ordre public, par conséquent le prêt qui y déroge doit être annulé. Mais le contrat soumis au tribunal de Roanne n'y déroge pas; cet article veut seulement dire que le débiteur doit rembourser la même chose que celle qu'il a reçue au moment du contrat; or il en est bien ainsi : le propriétaire avait remis au métayer les denrées qu'il aurait dû normalement apporter sur la terre, le métayer qui lui remet ces denrées au moment du remboursement agit bien conformément à l'art. 1895 du Code civil. Mais, d'autre part, il ne semble pas qu'il faille voir dans cette convention un contrat de prêt; la clause se présentait comme faisant partie d'un contrat de bail dont elle constituait un des éléments essentiels; les sommes étaient prêtées au « métayer » et représentaient sa part de cheptel qu'il n'avait pu fournir; les métayers devaient rembourser ces avances avec la part de blé ou de lait qu'ils récolteraient dans la propriété; d'autre part l'art. 1902 du Code civil ne déclare-t-il pas que l'emprunteur doit rendre les choses de même qualité et quantité. Ici le bailleur avait la faculté d'exiger des choses autres que celles qu'il avait remises : du blé ou du lait au lieu d'espèces. On voit donc que le contrat se présentait comme innommé. Malheureusement le Tribunal de Roanne s'est fondé uniquement sur l'article 1895 pour annuler la clause, aussi ne peut-on pas faire état de sa décision.

Quittons maintenant la jurisprudence des Cours et Tribunaux, sur les clauses qui nous occupent et cherchons à voir, si, à défaut de décisions rendues sur celles-ci, la jurisprudence de la Cour de Cassation sur les clauses de paiement en monnaies étrangères dans le contrat de bail ne pourrait pas nous fournir quelques indications.

Un arrêt récent du 17 Mai 1927¹ annule la clause d'un bail passé entre une société étrangère et un français stipulant que les loyers seront payables en monnaies anglaises à Londres ou à Alger au choix du bailleur.

Ce n'est pas le sens de la décision mais les motifs qui l'ont commandée qui peuvent nous fournir une indication précieuse.

Partant de l'art. 3 de la loi du 5 Août 1914 instituant le cours forcé, la Chambre civile déclare « que ce texte a pour objet de garantir aux billets de la Banque de France, dans la circulation monétaire

(1) Cass. civ. 17 mai 1927. D. H. 1927 p. 363.

intérieure leur pleine valeur de monnaie équivalente à l'or et de frapper d'une nullité d'ordre public toute stipulation « obligeant le débiteur résidant en France ou en Algérie à s'acquitter en France ou en Algérie soit en or, soit en monnaie autre que celle ayant cours forcé dans le pays ».

Que faut-il entendre par « monnaie équivalente à l'or ». Il semble bien qu'une clause qui stipule en paiement un nombre de billets de banque calculé d'après la valeur de certaines marchandises ne va pas à l'encontre de l'égalité de valeur de billets de banque et des espèces-or; la valeur d'une marchandise dépend en effet d'autres éléments et si l'on considérait cette clause comme faisant état de la dépréciation monétaire, on devrait nécessairement en dire autant des prix au comptant en hausse. D'autre part la chambre civile semble admettre que le paiement en billets de banque suffit à sauvegarder la validité de la clause. Or nos clauses aboutissent toutes au paiement en billets de banque, et le nombre de billets ne dépend pas du cours du change; c'est donc la doctrine des arrêts et jugements d'Aix et d'Auxerre qu'il faudrait appliquer.

Cependant un doute peut subsister si l'on considère la deuxième partie du motif visant le paiement en monnaie ayant cours forcé, non comme une explication de la première, mais comme une seconde conséquence du cours forcé, car alors on peut se demander ce qu'il faut entendre par la première conséquence « garder aux billets de banque dans la circulation intérieure leur pleine valeur de monnaie équivalente à l'or ». Quand on voit la portée que le Tribunal de Laval et le Tribunal de Commerce de la Seine, ont donné au mot parer « indirectement » aux conséquences du cours forcé, on est en droit de penser que ce motif de la Cour de Cassation peut être une porte ouverte à l'annulation.

Mais d'autre part l'arrêt de la Cour de Cassation du 23 janvier 1924 qui admet qu'il appartient au créancier « d'éviter par des clauses appropriées, le préjudice qui pourrait résulter pour lui de la dépréciation éventuelle de la monnaie indiquée pour le paiement », semble reconnaître d'une façon générale la validité des clauses de ce genre.

§ II. LA DOCTRINE.

Voilà donc une jurisprudence assez peu rassurante dans son incohérence. La Doctrine est plus libérale et semble préparer les voies à des solutions moins sévères.

Il est évident que les auteurs qui admettent la validité des clauses-

or n'ont pas suspecter celle de nos clauses; mais ce qui est plus significatif, c'est que les représentants de la doctrine qui persistent à vouloir l'annulation des clauses-or n'en reconnaissent pas moins la validité de nos clauses-marchandises.

Pour MM. Mestre et James qui déclarent que « juridiquement la nullité de la clause-or est indéfendable »¹ il est certain que la question de la validité des clauses marchandises ne peut même pas se poser.

M. Martin² insiste sur la difficulté qu'il y a à tracer exactement la ligne séparative entre la monnaie et les marchandises. C'est cependant une « démarcation importante puisqu'il n'y a, dit-il, de caractère impératif et de règles impératives que dans les opérations faites sur la monnaie ». Mais M. Martin ne fait découler la nullité de la clause monnaie-or, ni du cours forcé ni du cours légal; pour lui la tarification officielle des instruments d'échange est une attribution essentielle de l'Etat. Si les parties veulent utiliser la monnaie dans leurs transactions, elles sont contraintes, de s'en référer à la tarification faite par l'Etat. La nullité des clauses monnaie-or existe donc de tout temps, indépendamment du cours légal et du cours forcé. Ce raisonnement laisse donc intactes toutes les clauses qui n'utilisent pas la monnaie, ou l'emploient sans modifier la tarification légale. Pour M. Martin, un contrat dont le trait essentiel est d'exclure la tarification légale de la monnaie est valable, par suite la stipulation marchandises est valable « même si la marchandise prévue au contrat est de l'or, même si cet or est au titre de la monnaie française, seul l'or portant l'estampille publique est une monnaie proprement dite et ne peut être considéré comme une marchandise »³.

Aussi M. Martin conclut-il à la pleine validité de la clause marchandise conditionnelle ou alternative, aussi bien que pure et simple. Le fait que le bailleur qui prévoit la dépréciation monétaire y collaborerait et concluerait ainsi un contrat vicié par une cause illicite ne du contrat de bail dont le prix fixé en argent devrait être transformé le convainc pas. Il fait une seule restriction, mais c'est sur la nature en denrées sous une condition ou une alternative; le prix étant ainsi transformé, on n'est plus en présence d'un bail, mais d'un contrat innommé, car l'art. 1709 du Code civil, impératif par son origine

(1) Mestre et James loc. cit. p. 166.

(2) Dispositions impératives et interprétatives de volonté. — Cours de Droit civil approfondi professé à la Faculté de Droit de Paris pendant l'année scolaire 1925-1926.

(3) Un jugement du Tribunal Civil de Verviers accepte jusqu'au bout la validité des clauses-marchandises et applique cette théorie : il reconnaît la validité d'un bail stipulant un prix fixé d'après un certain poids d'or fin. Verviers, 20 janvier 1926. S. 27-4-1.

et son contexte exigerait un prix en argent. Nous avons étudié cette question dans un précédent chapitre et conclu dans un sens opposé.

M. Matter¹ reconnaît aussi qu'il est admis sans contestation qu'un prix peut-être indifféremment stipulé payable en argent ou en marchandises »,

Cependant, il est à remarquer que, même chez les auteurs qui admettent la validité des clauses-or, et par suite celle des clauses-marchandises, une certaine inquiétude se manifeste sur le sort que la jurisprudence pourrait faire aux clauses de paiement en marchandises affectées d'une modalité. C'est ainsi que M. Laloux² après avoir déclaré que personne ne songe à contester la validité des clauses-marchandises », continue en remarquant que la clause valeur-marchandise « peut paraître plus suspecte au point de vue juridique ».

M. Hildenfinger³ au contraire se demande si l'on est obligé de convenir que la clause « payable en marchandises » est licite, pour-quoi celle « payable suivant le prix des marchandises » ne le serait pas. Les principes suivant lesquels les lois d'ordre public doivent être interprétées restrictivement et suivant lesquels le juge n'a pas à scruter les consciences, mais doit prendre les actes tels qu'ils se présentent doivent suffire à sauvegarder la validité de ces clauses.

D'autres auteurs, M. J. Hitier, M. Pavie, donnant des conseils sur la rédaction d'un bail en denrées, mettent les parties en garde contre le même écueil. Dans une séance de l'Académie d'Agriculture de France, M. J. Hitier⁴ prononce les paroles de prudence suivantes : « Quant à la transformation en argent de la prestation en nature, il n'y a pas à en faire mention, car c'est là-dessus qu'on pourrait s'appuyer pour contester la validité de la clause en disant que c'est un moyen détourné d'échapper à la règle que le franc papier a puissance libératoire dans les paiements pour la somme inscrite sur le billet quelque puisse être la dévaluation du franc ». Ces paroles sont extrêmement prudentes, elles ne conseillent même pas la transformation en espèces, au moyen d'un contrat adjoint au bail, elles s'en tiennent à la livraison en nature.

M. A. Pavie⁵ s'en rapporte expressément à l'opinion de M. J.

(1) M. A. Matter. *Traité juridique de la monnaie et du change*. Paris, 1924, p. 234.

(2) M. P. Laloux. *Etudes critiques des moyens de se prévenir contre les répercussions de l'instabilité monétaire dans les contrats à long terme*. Liège, 1925, p. 64 et 65.

(3) C. Hildenfinger. *De la validité des causes tendant à parer dans les contrats aux inconvénients de l'instabilité monétaire*. Paris 1926, p. 36 et s.

(4) M. J. Hitier. *Comptes-rendus des séances de l'Académie d'Agriculture de France*. 2 décembre 1925, p. 923 et 924.

(5) M. André Pavie. *Comment rédiger un bail à ferme payable en denrées*. Paris, 1927.

Hitier. Cependant, il fait une concession à l'utilité pratique et conseille de stipuler la transformation des denrées en espèces, dans une disposition « nettement distincte » de la stipulation de paiement en denrées, il donne comme modèles de baux un bail à blé où le fermage est représenté par « X kilogrammes de blé » livrables dans un rayon maximum de X kilomètres et où une clause stipule que le « preneur accepte de transformer en argent la quantité de blé dûe en paiement du fermage ». Pour les pays d'élevage M. Pavie recommande l'emploi de la formule de MM. Massé que nous avons étudiée plus haut, et qui adjoint au bail un contrat de mandat.

On voit par ce qui précède que, même chez les auteurs partisans les plus convaincus de la validité des clauses-or, ou d'une façon plus générale des clauses qui garantissent les créanciers contre les variations de la monnaie, un doute perce sur l'accueil que la jurisprudence réserverait, le cas échéant, aux clauses de paiement en marchandises affectées d'une modalité.

Et cependant, nous allons voir que chez les adversaires de la clause-or eux-mêmes, nos clauses trouvent grâce.

M. Capitant¹ reconnaît que le but des parties qui stipulent en marchandises, ou ce qui est le fond de leur pensée, stipulent une somme équivalente au prix de cette quantité, est de se prémunir contre la dépréciation éventuelle du billet de banque; elles cherchent donc à échapper aux conséquences de la jurisprudence sur le cours forcé. La clause semblerait nulle. Cependant M. Capitant déclare « qu'il lui paraît difficile d'admettre la nullité ». Et pour l'établir il se fonde sur ce que le cours d'une marchandise ne dépend pas uniquement de celui du change; or les lois d'ordre public doivent être interprétées restrictivement et le juge n'ayant pas à scruter les consciences, les clauses-marchandises ne peuvent pas être assimilées aux clauses-or, et par suite annulées au nom des mêmes principes.

Nous allons voir maintenant deux auteurs adversaires des clauses-or, qui cependant n'hésitent pas à admettre la pleine validité des clauses-marchandises.

C'est ainsi que M. Demogue² déclare qu'il « faut condamner toute clause qui serait une affirmation expresse de cette dépréciation et qui par là même tendrait à l'accroître ». Cette déclaration, absolument générale semble viser au delà de la nullité des clauses-or. Mais aussitôt M. Demogue apporte une restriction : il déclare valable le

(1) H. Capitant, loc. cit. p. 15 et 16.

(2) M. Demogue, J. des not., 1923, p. 97.

procédé qui consiste à se garer contre les fluctuations du change par « une stipulation de paiement en marchandises ou leur valeur », puis il donne plusieurs exemples; celui du bailleur rural qui se fait promettre la valeur de tant de quintaux de blé, le bailleur d'immeubles urbains qui fixe « raisonnablement » un loyer pour partie fixe et pour partie variable « suivant le cours de certains matériaux pris comme étalons du coût de la construction ». De ces exemples se dégage cet enseignement que pour être valable et ne pouvoir être assimilé à une clause de spéculation sur le change, le prix doit varier en fonctions des éléments qui ont servi à le déterminer. La validité de telles stipulations semble « incontestable » à M. Demogue et il donne en leur faveur un argument d'analogie tiré du métayage.

Ailleurs, M. Demogue¹ reprend cette question de la validité des clauses-marchandises ou valeur-marchandises. Il analyse plusieurs des arrêts que nous avons étudiés au début de ce chapitre et critique sévèrement ceux qui les annulent. Il remarque que ces clauses ne violent pas le cours forcé et ne tendent pas à déprécier le billet de banque, puisque le cours des denrées choisies comme étalon ne varie pas seulement avec la valeur du franc mais avec l'état des récoltes; M. Demogue fait ressortir l'équité de ces clauses d'échelle mobile qui évitent la ruine du bailleur en cas de dépréciation et celle du preneur en cas de revalorisation.

Du moment qu'une clause ne vise pas à établir un véritable cours intérieur du franc, elle est valable; or il est évident que ces clauses qui n'utilisent pas le cours du change, seul capable de créer un cours intérieur du franc, mais qui font état de divers facteurs, comme l'état des récoltes et des marchés, ne tendent pas à déprécier le billet de banque en créant à côté de sa valeur nominale une valeur d'échange.

Un autre adversaire non moins catégorique des clauses-or, M. Nogaro² reconnaît aussi la validité des clauses-marchandises. Il déclare les premières nulles comme contraires aux principes de notre Droit et s'appuyant sur ce que la loi n'a pas « à prohiber explicitement un agio qui serait la négation même des principes de notre législation monétaire ». Il est évident que si c'est là le fondement de la nullité des clauses-or, on ne peut l'étendre aux clauses-marchandises et nous retrouvons l'argument donné en leur faveur par M. Demogue. En effet : « Quoiqu'elle implique une certaine défiance,

(1) M. Demogue. *Rev. trim.* 1927, p. 465.

(2) M. Nogaro, *rev. trim.* 1925, p. 1.

justifiée par le présent état de choses, à l'égard du régime monétaire, elle ne paraît d'ailleurs, nullement tomber sous le coup de notre législation ». Malgré « l'intention » des parties, il faudrait donc considérer cette clause comme valable. Voilà qui va singulièrement à l'encontre de la thèse que semble avoir admise l'arrêt précité de la Cour de Rouen du 16 Novembre 1922, qui annule une clause semblable parce que son but manifeste est de permettre aux créanciers d'échapper aux obligations résultant du cours forcé d'une monnaie fiduciaire.

Cette objection aux clauses-or consiste donc à dire qu'elles créent un agio intérieur; c'est-à-dire qu'à côté de la valeur nominale du billet de banque, elle crée un deuxième cours proportionnel à la valeur du billet par rapport à l'or. Peut-on faire le même reproche à la clause-marchandise ? Evidemment non, la clause-marchandise ou celle qui fait varier la somme à verser selon le cours de certaines marchandises garde au billet sa valeur nominale; évidemment la somme à verser augmente avec la dépréciation du billet, mais elle n'augmente pas par une comparaison avec l'étalon or auquel en temps normal il doit être égal; c'est très indirectement que cette augmentation révèle la dépréciation monétaire; si l'on considérait que ce fait est suffisant pour entraîner la nullité, on devrait aussi condamner les prix toujours en hausse dans les marchés au comptant. Ceux-ci échappent à l'annulation, car comment pourrait-on lutter contre ces procédés de pallier à l'instabilité monétaire; il faudrait contraindre les particuliers à contracter ou au contraire à s'abstenir. C'est évidemment impossible. Le contrat à long terme, et spécialement le bail, par sa durée même donne plus facilement lieu à contestation entre les parties; alors que les contrats au comptant passent souvent inaperçus, comme en marge de la vie juridique, le bail, par le fait même qu'il institue un état durable, par le soin qu'on prend à rédiger des clauses qui obligent longtemps, donne une importance économique et sociale très grande aux clauses qu'il emploie usuellement.

Pour être complet, nous ne devons pas oublier l'opinion de M. Buisson¹. Adversaire des clauses-or, il reconnaît la validité des clauses-marchandises et va même jusqu'à admettre celle de paiement « valeur-marchandises » qui ne sont pas « illicites en soi ». Mais d'accord avec la jurisprudence, qu'en quelque sorte il annonçait, il dé-

(1) A. Buisson, De la validité des clauses tendant à parer dans les contrats aux inconvénients de l'instabilité monétaire. Paris, 1926, p. 47.

clare « qu'elles peuvent le devenir si elles s'avèrent comme un moyen systématique d'éliminer la monnaie légale, non comme instrument de paiement, mais comme étalon des valeurs ». C'est le seul auteur dont l'opinion soit conforme à celle de la jurisprudence et qui considère que seule l'intention des parties amène l'illélicité de ces clauses.

On peut faire pour la doctrine la remarque que nous faisons pour la jurisprudence. Tous les auteurs qui admettent la validité de nos clauses, font résulter leur décision favorable d'une étude juridique des clauses et de la portée des lois qu'on prétend leur opposer; le seul auteur qui n'admette pas leur validité s'appuie pour les annuler sur un argument psychologique : l'intention des parties. Nous avons vu que c'est l'argument constant de ceux des arrêts ou jugements qui annulent ces clauses. Ce qu'on reproche alors aux parties c'est une fraude à la loi : elles cherchent à arriver à un résultat illicite par un moyen que la loi ne réprime pas. Les clauses-marchandises sont valables, et avant l'établissement du cours forcé, on n'aurait pas songé à suspecter la validité des clauses d'échelle mobile; le moyen que les parties emploient est donc licite, mais leur but ne l'est pas. Toute décision qui annule nos clauses en raison du but visé suppose établi que les lois monétaires actuelles interdisent toute clause de garantie contre l'instabilité monétaire. Ce raisonnement est inadmissible pour les clauses-marchandises pures et simples : comment leur reprocher d'aller à l'encontre des lois monétaires puisque leur caractéristique est précisément de rester en dehors de tout instrument monétaire.

Pour les autres clauses-marchandises, la réponse est plus douteuse. Cependant nous avons vu qu'elles peuvent avoir d'autres buts que de parer à la dépréciation monétaire et d'ailleurs, ce n'est pas la valeur du billet de banque qu'elles font dépendre du cours de la denrée choisie comme base, mais le prix du loyer. Il n'y aurait donc pas fraude à la loi, faute d'élément matériel : l'illélicité du but visé par les parties¹.

§ III. LA LÉGISLATION.

Nous avons déjà vu dans un chapitre précédent, que, dans la législation postérieure au cours forcé, une seule loi pouvait être invoquée à l'appui de la validité de nos clauses, c'est la loi du 10 Juin

(1) V° sur les rapports des clauses-marchandises et de la fraude à la loi. H. Desbois. La notion de fraude à la loi et la jurisprudence française. Thèse, Paris, 1927.

1927 sur la révision des baux à longue durée. Dans deux de ces articles, elle prévoit le cas de baux en denrées.

L'art. 4, après avoir exclu du bénéfice de la majoration la catégorie des propriétaires récents, stipule que « toutefois tout bailleur n'ayant pas droit à révision et dont le fermage *stipulé en argent* n'aura pas subi une augmentation de 100 % sur le prix de 1914, pourra réclamer à son fermier à forfait une majoration de 10 % pour augmentation des charges et suppléments d'impôts qu'il a subis à partir du 1^{er} Janvier 1927 ou même à partir de son acquisition si elle est postérieure à cette date. Si l'article réserve l'augmentation forfaitaire de 100 % sur le prix de 1914 au propriétaire dont le fermage est stipulé en argent, c'est bien qu'il reconnaît l'existence de baux où la rémunération consiste en autre chose qu'en une somme d'argent, et qui ne peuvent en aucun cas donner droit à cette majoration.

D'autre part, l'art. 5 de la même loi stipule « qu'aucune majoration ne sera accordée au propriétaire qui a stipulé son fermage payable en totalité en nature ». Cet article est encore plus probant; une loi irait-elle réglementer un contrat dont elle n'admettrait pas la validité? Cet article apparaît d'ailleurs comme inutile. Il est en effet invraisemblable de supposer qu'un bail en denrées remplisse les conditions requises pour que son prix donne lieu à une majoration. Le remplirait-il, qu'il ne faudrait pas y voir l'imprévision jouant au détriment du propriétaire, mais la volonté de celui-ci de favoriser son fermier par un bail au-dessous du cours.

Enfin l'art. 9 de la même loi réglant la compétence distingue deux sortes de rémunérations possibles : le juge de paix sera compétent quand le prix annuel du fermage ou la partie de ce prix payable en espèces ne dépassera pas 3.000 fr.

On pourrait objecter que tous ces textes n'envisagent que le versement en denrées pur et simple. Une telle affirmation serait hardie; elle ne résulterait pas du texte même des articles qui parlent de prix stipulé en argent, ou en nature, sans préciser davantage; et nous savons maintenant que ce sont des formules trop vagues pour qu'on puisse s'en tenir avec certitude à cette interprétation. L'interprétation opposée est d'ailleurs plus rationnelle. En effet, les deux premiers de ces textes refusent aux propriétaires ayant passé des baux en denrées, les avantages accordés à ceux ayant des baux en argent. N'est-ce pas reconnaître les avantages procurés par les baux en denrées qui ne nécessitent pas un réajustement brusque; n'est-ce pas aussi reconnaître qu'ils mettent propriétaires et fermiers à l'abri

de l'instabilité monétaire. Or ces effets, qui sont la raison d'être des dispositions de la loi, appartiennent à tous les baux en denrées, purs et simples, avec modalités ou échelles mobiles. Dès lors il résulte du simple bon sens que si le législateur a employé un terme aussi général, c'est qu'il visait toutes les formes de baux dont le mode de fixation du prix entraînait des conséquences telles qu'elles justifiaient leur exclusion du bénéfice de la loi présente.

D'ailleurs les travaux préparatoires pourraient fournir des arguments précieux en faveur de la validité. Divers amendements avaient été déposés, qui, s'ils avaient été votés, auraient entraîné la reconnaissance expresse par la loi des baux en denrées sous quelque forme qu'ils se présentent, et s'ils n'ont pas été votés ce n'est pas qu'on ait contesté la validité de ces clauses. Tous ces amendements présentés par MM. Duval, Marin-Quilliard et Salmon¹, tendaient au même but; ils donnaient au fermier la faculté d'opter pour un fermage représentatif d'une quantité de denrées constituant le ou les principaux produits des biens affermés. L'amendement de M. Marin-Quilliard était même plus catégorique; ce mode de fixation du prix suivant une clause d'échelle mobile n'était plus une faculté accordée au fermier, c'était une règle générale; cela se conçoit, le but de l'amendement étant d'arriver à un réajustement tel que la nécessité de révisions périodiques ultérieures disparaîtrait, il ne pouvait appartenir aux parties d'éluder la clause d'échelle mobile, puisqu'elle atteignait exactement le but poursuivi par la loi. Or tous ces amendements ont été repoussés ou retirés, les deux derniers presque sans discussion; le sort fait à celui de M. Duval, qui les précédait immédiatement, ne laissait pas de doute sur celui qui leur était réservé. Mais la question de leur validité n'a pas été contestée. Divers arguments ont été invoqués contre eux, principalement contre celui de M. Duval, soumis à une discussion plus serrée; on a prétendu que son application serait difficile en pays de polyculture, qu'on arriverait avec ce système à des majorations excessives, qu'on ferait disparaître le risque du contrat; cet argument semble l'argument primordial du président de la Commission de l'Agriculture. N'a-t-on pas été jusqu'à reprocher à M. Duval la perfection trop grande de son système². Cet amendement de M. Duval avait d'ailleurs été accepté par la Commission de l'Agriculture pendant trois réunions.

(1) Journal off. du 11 mars 1927. Débats parlementaires. Ch. des Députés. Séance du 10 mars 1927, p. 770, 777, 778.

(2) Idem. p. 772.

D'autre part, à plusieurs reprises il avait été exposé au cours de la discussion que ces amendements étaient inutiles, la loi prévoyant une tentative de conciliation, il serait toujours loisible au fermier et au propriétaire de s'entendre alors pour fixer le fermage suivant une échelle mobile. Ce motif prouve assez que ces amendements ont été repoussés pour des raisons bien différentes de celle tirée de la non-validité juridique des dispositions qu'ils proposaient.

La loi sur la révision des baux ruraux à longue durée fait donc plus que reconnaître l'existence de nos clauses, elle en admet la validité puisque dans plusieurs de ces articles elle les laisse sous l'empire du Droit commun alors qu'elle applique une législation d'exception aux baux en argent.

La force probante des textes antérieurs à la loi du 5 août 1914 établissant le cours forcé est nulle, la question étant précisément de savoir si cette loi d'exception n'emporte par la nullité de clauses jusqu'alors incontestablement valables. Seul un texte postérieur au 5 août 1914 pourrait avoir quelque valeur; peut-on le trouver dans l'art. 3 de la loi du 1^{er} Janvier 1926 qui règle la compétence des juges de paix quand le fermage est stipulé en denrées, Evidemment non : l'objet de la loi était l'extension de la compétence des juges de paix, la loi ayant élevé le taux de cette compétence, s'est, pour le reste contentée de copier la loi de 1905.

D'autre part, quelque probante que paraisse la loi du 10 Juin 1927, il faut bien reconnaître qu'elle ne tranche pas directement la question.

Voyons maintenant si en dehors des lois nous trouvons d'autres textes qui pourraient fournir une indication sur la validité de nos clauses.

Plusieurs circulaires, instructions ou réponses ministérielles s'occupent de cette question.

Une circulaire du Ministre de la Justice du 16 Juin 1926, adressée aux Procureurs généraux près les Cours d'appel, donne quelques directives.

Après avoir affirmé la nullité des clauses-or ou espèces métalliques, des clauses de paiement en monnaie étrangère, elle aborde la question des clauses-marchandises. Elle les classe en deux catégories; d'abord toutes les clauses dites « à échelle » et qui comprennent les clauses suivant l'indice des prix de gros et de détail, puis les clauses de paiement en marchandises; elle considère que la validité des premières est incontestable quand le prix est stipulé varia-

ble en raison des variations de cours des éléments qui ont servi à le déterminer. Cependant il est à remarquer qu'elle n'a recours à ce criterium objectif que parce qu'à son avis il révèle l'intention des parties; en effet, pour elle les clauses d'échelle mobile dont le prix n'est pas stipulé variable en fonction des éléments qui ont servi à le déterminer, c'est-à-dire les clauses de prix variable suivant l'indice des prix de gros ou de détail ¹, lui paraissent nulles parce qu'on « peut se demander si l'objet d'une telle stipulation n'est pas en réalité d'échapper au cours légal et au cours forcé ». En dernière analyse c'est donc toujours l'intention des parties qui doit entraîner l'admission ou la nullité de la clause. Nous avons vu qu'une grande partie de la jurisprudence s'est rangée à cet avis.

En ce qui concerne la clause de paiement en marchandises, le criterium de la validité change, mais ne gagne rien en précision. Les tribunaux auront à préciser « dans quelles limites et pour quels contrats la clause de paiement en marchandises peut être admise sans apparaître comme un moyen de tourner les prohibitions de la loi ». S'il est un contrat où elles apparaissent normales, c'est certainement le bail à ferme; mais là encore le garde des Sceaux leur impose des limites : l'intention des parties de tourner les prohibitions de la loi. L'exemple donné de l'arrêt de Rouen du 16 Novembre 1922 montre assez que même dans le bail à ferme, les clauses-marchandises ne sont pas à l'abri de l'annulation.

Le Ministre de la Justice a eu à répondre plusieurs fois aux questions écrites de députés ². Dans ces réponses une certaine méfiance perçee contre nos clauses, cependant elles ne tranchent jamais la question et se contentent de renvoyer aux Tribunaux à qui « il appartient de décider si telle clause est ou non licite ».

On voit donc que les textes ne peuvent par eux-mêmes entraîner la conviction.

§ IV. CONCLUSION.

En présence de l'incohérence de la jurisprudence, de l'attitude souvent opposée de la doctrine, de l'absence de texte décisif, on cherche avec inquiétude le fil conducteur. Adversaires et partisans sont

(1) Il serait inexact de dire que ces clauses n'entrent jamais dans la catégorie de celles qui font varier le prix d'après les éléments qui ont servi à le former. Par exemple, un salaire, des appointements fixés d'après l'indice des prix de détail entreraient certainement dans cette catégorie.

(2) Voir notamment : Réponse du Ministre de la Justice, 5407. J. Off. 3 Décembre 1925. — Réponse du Ministre de la Justice, J. Off. 30 oct. 1925, p. 779, art. 34526. — J. Off. du 19 Janvier 1927, p. 86.

d'accord sur un point : l'intention des parties d'échapper moins à la dépréciation qu'à l'instabilité monétaire. Mais quand il faut établir l'influence de cette intention sur la validité de l'engagement des parties les divisions naissent : les uns considèrent que cette prudence est en soi illicite, les autres pensent que cette préoccupation raisonnable ne va à l'encontre d'aucune disposition légale et que son application ne fait pas échec aux lois monétaires.

Pour les premiers, toutes les clauses qui tendent à parer à l'instabilité monétaire sont illicites ; les clauses-marchandises sont du nombre, aussi doivent-elles être annulées au même titre que les clauses-or. Elles ont même finalité, et c'est cette fin même qu'on poursuit ; si l'on annule l'une d'elles, on est amené à les annuler toutes. Mais est-ce bien sur ce terrain qu'il faut se placer pour juger de la validité de nos clauses ? Nous ne le croyons pas. Si les clauses-or ont pour but de pallier à l'instabilité monétaire, nous avons vu que les clauses-marchandises peuvent poursuivre d'autres fins. Mais, serait-ce là leur but, qu'on ne pourrait sans arbitraire proclamer leur nullité par analogie avec les clauses-or ; ce raisonnement d'analogie reconnaît d'ailleurs que les textes ne les condamnent pas ; or si quelques effets particulièrement reprochés aux clauses-or ne se retrouvent pas quand il s'agit de clauses-marchandises, on ne peut légitimement condamner celles-ci en partant de celles-là. Aussi nous efforcerons-nous de montrer que, si, en général, clauses-or et clauses-marchandises ont même finalité, on ne peut, pour les juger, oublier que leurs effets sont différents. Il semble donc qu'on ne peut décider de la validité ou de la nullité des clauses-marchandises sans avoir recherché leur portée juridique et leurs conséquences pratiques.

Voyons d'abord si le raisonnement qui aboutit à la nullité des clauses-or peut s'appliquer aux clauses-marchandises.

Si l'on recherche la nature de ce raisonnement, on remarque qu'il ne puise pas ses arguments dans un texte, et que seule une déduction logique permet de prononcer cette nullité ; ce raisonnement logique peut-il aller plus loin ? L'interdiction des clauses-or n'est contenue dans aucun des textes qu'on invoque pour la prononcer, et c'est en considérant que l'effet voulu par les clauses-or est directement opposé au but poursuivi par ces lois, qu'on prononce leur nullité, car il est évident qu'on ne peut déroger à une loi d'ordre public. Mais si l'on examine les textes instituant le cours légal et le cours forcé, on constate que ni l'un ni l'autre n'interdisent expressément les clauses-or. L'art. 1^{er} de la loi du 12 Août 1870 sur le cours légal

dispose qu'à « partir du jour de la promulgation de la présente loi, les billets de la Banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et les particuliers ».

La loi établissant le cours forcé du 5 Août 1914 est ainsi rédigée : « jusqu'à ce qu'il en soit disposé autrement par une loi, la Banque de France, et la Banque d'Algérie, sont dispensées de l'obligation de rembourser leurs billets en espèces ».

Le premier texte fixe le caractère du billet de banque qui est assimilé à la monnaie d'or et doit être accepté dans les paiements au même titre; le deuxième texte s'occupe des rapports entre les particuliers et la Banque de France en accordant à cette dernière une « dispense » pour le remboursement des billets en espèces. Il semble bien qu'on ne peut rien tirer de ces textes au-delà de la nullité des clauses-or. Nous sommes en présence d'une loi d'ordre public, son interprétation doit donc être restrictive, tout ce qu'elle ne défend pas est permis. Or elle établit la fiction de l'équivalence du billet de banque à la monnaie d'or; les clauses-or qui refusent en paiement le billet de banque, ou calculent le nombre de billets à verser d'après la prime de l'or vont à l'encontre de cette fiction. En est-il de même de nos clauses? C'est là toute la question. On voit que pour y répondre il n'y a pas à prendre en considération l'intention des parties; si les lois monétaires ont admis certaines conséquences préjudiciables aux particuliers, il n'a pu être dans leur but de contraindre les parties à le subir; aussi peuvent-elles fort bien chercher à échapper à ces conséquences si elles emploient pour y arriver des moyens qui ne vont pas à l'encontre des dispositions des lois monétaires. C'est donc une étude objective des clauses employées, de leurs conséquences économiques, de leur portée juridique qui doit éclairer la réponse.

Voyons le mécanisme de nos clauses.

Une prestation en nature est due au bailleur et le preneur s'en acquitte effectivement; dans ce cas les parties contractent sans utiliser aucun instrument monétaire; on ne peut donc dire qu'elles font état de la dépréciation de l'un par rapport à l'autre puisqu'elles les ignorent également tous les deux.

Dans d'autres cas l'effet de ce contrat en nature est modifié ou détruit par un nouveau contrat, en général un mandat qui oblige le preneur à verser au bailleur une somme d'argent. Pourquoi ce mandat, incontestablement valable s'il était donné à un tiers ne le serait-il plus s'il l'est au fermier; celui-ci ne peut-il être à la fois preneur et mandataire ?

Enfin, une prestation en nature est due au bailleur ; au lieu de la verser effectivement, le preneur verse sa valeur ; mais là non plus les parties n'ont pas évité l'emploi du billet de banque, elles n'ont pas fait état de sa dépréciation par rapport à l'or ; elles n'ont pas employé la monnaie d'or comme monnaie de compte et le billet de banque seulement comme monnaie de paiement ; elles n'ont employé qu'une seule monnaie, monnaie légale, ayant cours forcé, le billet de banque, et c'est en cette monnaie qu'elles ont évalué le montant de leurs prestations. Pourrait-on objecter que là comme pour les clauses valeur-or, le billet de banque ne tient que le rôle de monnaie de paiement, et que c'est la marchandise qui joue celui de monnaie de compte ? Nous ne le pensons pas.

Il faut d'abord chercher si les lois monétaires interdisent des clauses de garantie contre l'instabilité monétaire. Nous avons vu qu'il n'en était rien. Dès lors cette intention ne peut vicier la convention. On ne peut parler de fraude à la loi, là où le but des parties étant licite, elles ne font que reporter au moment du paiement une opération qui se place habituellement au moment de la conclusion du contrat. En effet, lors de la conclusion d'un bail le prix fixé en billets de banque n'est pas choisi suivant le caprice et l'arbitraire ; il faut bien qu'il soit déterminé par quelque chose. Normalement c'est, dans les baux ruraux, le cours des denrées produites par le fonds, la proximité d'un débouché pour l'écoulement des produits, l'état de culture de la ferme, l'aménagement des bâtiments etc, qui déterminent le prix du fermage ; pour les baux urbains, d'autres facteurs entrent en jeu : le coût des matériaux de construction et de la main-d'œuvre, la rareté des appartements, l'importance de la ville, la situation du quartier, etc. On voit que, parmi ces facteurs, il en est dont l'appréciation en argent est pratiquement impossible, tant leur valeur dépend d'éléments multiples et fuyants et susceptibles de varier avec les interprétations personnelles. Aussi est-il tout-à-fait rationnel qu'on choisisse parmi tous ces éléments ceux dont la valeur, régulièrement appréciée en argent est facilement connue : le propriétaire rural établira son fermage d'après le cours des denrées produites par le fonds et le propriétaire urbain d'après la valeur du coût de la construction¹. Habituellement, le prix établi sur ces

(1) Ce calcul est absolument nécessaire pour la construction des maisons de rapport. Les sociétés immobilières qui couvrent de constructions de vastes terrains, et qui doivent tous les ans consacrer de grosses sommes aux travaux d'entretien doivent nécessairement calculer leurs loyers d'après le coût des travaux qui conditionnent tous les ans leurs dépenses.

bases est converti une fois pour toutes en une somme fixée en billets de banque. Mais si le prix de ces denrées, qui conditionne le montant de fermage, varie rapidement, pourquoi ne remettrait-on pas au jour de chaque échéance la transformation en billets de banque de la valeur de cette prestation? On ne peut nier qu'une telle clause ne soit insérée en défiance de l'instabilité monétaire, mais, contrairement à la clause-or, elle révèle une réalité économique permanente, elle se contente de séparer dans le temps deux opérations généralement concomittantes. Comme le fait remarquer judicieusement M. Matter, le prix représente une certaine quantité de denrées; or que le prix effectivement versé soit le représentant ou le représenté, la force libératoire de la monnaie légale est respectée¹.

On voit donc que les clauses-marchandises n'ont pas la même nature juridique que les clauses-or et ne peuvent encourir les reproches qu'on dirige contre ces dernières. Voyons maintenant si nos clauses entraînent les conséquences préjudiciables reprochées aux clauses-or. Font-elles état du cours du change et créent-elles ainsi un agio intérieur?

Elles ne se préoccupent pas de cours de change dans la fixation du prix puisqu'elles l'établissent d'après le cours de denrées dont le prix est influencé par des causes multiples, conditions de marché, de récolte, etc., qui sont indépendantes de cours du change.

On ne peut davantage leur reprocher de créer un agio intérieur puisqu'elles ne créent pas un deuxième cours du franc, celui du franc-papier, et qu'elles prennent toujours le billet de banque pour sa valeur nominale. Cette création d'un agio intérieur est le grand reproche dirigé contre les clauses-or, on voit qu'il ne porte pas contre les clauses-marchandises².

Au point de vue général, on ne peut prononcer aucun grief sérieux contre les clauses-marchandises; voyons, pour finir, si l'intérêt des contractants justifie leur emploi.

Nous serons assez brefs sur ce point, nos développements antérieurs sur le fonctionnement pratique de ces clauses ayant suffisamment fait ressortir leurs avantages.

Dans les baux, spécialement dans les baux à ferme, et pour arriver à des prestations stables, elles sont mieux indiquées que les clauses-or ou les clauses monnaie étrangère. D'abord leur validité

(1) M. A. Matter, loc. cit. p. 44.

(2) M. Nogaro, loc. cit.

est moins discutable, mais ce n'est pas là le point qui nous retiendra. Elles sont plus équitables parce que, tandis que les clauses-or basent le prix sur le cours du change et les prix extérieurs, les clauses-marchandises l'établissent en fonction du prix intérieur, des produits de la ferme, donc d'une façon bien plus équitable que les premières. Elles choisissent comme fondement à la prestation stable les éléments mêmes qui reflètent la prospérité de la ferme.

En est-il de même pour les baux commerciaux ; nous ne le croyons pas ; le commerçant en soierie qui s'acquitte de son loyer par une prestation en soie ne verse pas forcément un loyer en rapport avec la prospérité économique de sa maison ; pour la valeur d'un local commercial l'élément personnel entre trop en jeu pour qu'il en soit autrement. Mais il nous semble que les clauses-or exagèreraient encore ces imperfections. Pour les baux à loyer, les clauses-marchandises établissent les cours d'après la valeur des charges qui incombent au propriétaire : coût de la construction et de la main-d'œuvre.

On a pu objecter il est vrai que nos clauses arrivaient à un résultat peu juste au moins pour les baux à ferme et les baux commerciaux : une récolte déficitaire faisant élever le prix des denrées, c'est l'année où le fermier aura par exemple le moins de blé à vendre qu'il aura à verser le plus gros fermage. Mais une clause ne peut être considérée comme illicite parce qu'elle est maladroite ; d'ailleurs ce raisonnement demande un correctif : cette année là le fermier aura récolté peu de blé, mais il le vendra un prix très élevé si bien que le résultat ne sera pas aussi désastreux qu'on pourrait le penser. Enfin et surtout, la France est un pays de polyculture et fréquents sont les baux en denrées où l'étalon est représenté par plusieurs produits, et on peut arriver à ce que le cours de l'un contrebalance le cours de l'autre sans multiplier les produits à l'infini. On obtient ainsi plus de stabilité dans les prestations sans compliquer les calculs au moment des échéances.

Dans la pratique ces clauses se révèlent d'un maniement aisé et sans heurts ; elles constituent la majorité des clauses de fermage, or nous avons vu que fort peu de décisions sont intervenues à leur sujet.

Enfin, elles seules allient l'intérêt général à l'intérêt particulier : en période d'instabilité monétaire elles permettent les baux à long terme.

Ces clauses doivent, en effet, être considérées avant tout comme le moyen le plus sûr de conclure des baux à ferme à long terme. Il

est évident que si les parties voulaient se contenter de mettre le prix du bail en harmonie constante avec le coût de la vie, d'autres procédés s'offriraient à elles; le plus simple serait le contrat annuel¹ c'est le terme le plus court qu'on puisse concevoir pour un bail à ferme. Un autre moyen, et qui est employé, est le bail dont le prix est révisé périodiquement à dire d'expert; un bail de cette sorte est certainement conclu avec l'intention d'en faire un bail à long terme, mais il n'en reste pas moins un flottement, une indécision au point de vue de sa durée, incontestablement préjudiciable à la bonne culture des terres; les parties peuvent ne pas accepter les conclusions de l'expert : se seraient-elles engagées dans l'acte initial à s'y conformer, des contestations peuvent cependant surgir qui laissent le bail se poursuivre dans un esprit d'hostilité pénible et qui dessert les intérêts des deux parties. D'ailleurs aucune de ces deux formes ne maintient le rapport entre le coût de la vie et le prix du bail d'une façon aussi constante et aussi souple que le bail en denrées : dans les deux premiers cas c'est tous les ans, ou pour le bail révisible, généralement tous les trois ans que le bail sera « réajusté »; dans le bail en denrées le montant de chaque terme est automatiquement déterminé par les prix actuels; c'est donc constamment, sans qu'il y ait besoin de réajustement brusque, qu'est respectée la volonté des parties de maintenir le prix du bail en rapport constant avec le coût de la vie.

Nous n'avons pas dans cette étude à exposer les inconvénients des baux à ferme de courte durée et les avantages individuels et sociaux des baux ruraux à long terme; c'est une question classique d'économie rurale et la réponse n'est pas mise en doute. L'état économique actuel, la loi sur la révision des baux ruraux à long terme ont tout particulièrement attiré l'attention sur elle; et nombreux sont les écrits récents et les discussions sur cette question. Nous tenions seulement à insister sur le rôle que peuvent jouer les baux à long terme. On peut discuter la validité de ces clauses, non pas du point de vue proprement juridique, mais du point de vue de la notion mouvante et subjective d'ordre public; mais ce qu'on ne peut contester, c'est qu'ils poussent des propriétaires et fermiers aux baux à long terme et qu'ils servent ainsi un intérêt social indiscutable. Dans les jugements que l'on porte sur eux, c'est un point qu'il conviendrait de ne point perdre de vue.

(1) Sur les conséquences fâcheuses qu'entraînerait l'annulation des baux à fermage variable. Voir l'article de M. Planiol : *Rev. Crit. de législation et jurisprudence*, 1926, page 123.

CONCLUSION

Dans l'état actuel de la jurisprudence, les parties ne peuvent employer les clauses-marchandises avec une complète sécurité. Pour les considérer comme valables il faut en effet admettre qu'il est licite de chercher à échapper aux conséquences de l'instabilité monétaire. Or quel texte invoquer avec certitude à l'appui de l'une ou l'autre thèse ? La conviction qu'on se fait ressort tout entière de l'interprétation personnelle; c'est une question de tempérament. La clause de paiement en marchandises pure et simple n'est pas elle-même à l'abri d'une jurisprudence soupçonneuse.

Si l'on replace les clauses-marchandises dans l'ensemble des clauses de garanties dont elles ne sont qu'une des formes, on constate comme une gradation dans les certitudes de validité de chacune d'elles.

La première apparue, la clause-or était comme un réflexe de défense contre l'instabilité monétaire. Se préoccupant uniquement d'y parer, elle allait, comme il a souvent été dit, à l'encontre de notre système monétaire. Elle faisait apparaître un agio intérieur entre le franc-or et le franc-papier, agio qui faisant ressortir l'instabilité monétaire, risquait de l'aggraver.

La clause de paiement en monnaie étrangère ne présente pas le même danger, mais son usage raréfie au moins en théorie, et seulement comme monnaie de compte, l'emploi du franc.

Ces deux clauses ne correspondent à aucune réalité économique entre les parties. Il en est tout autrement de la clause de « paiement en marchandises »; elle répond à une réalité pratique, elle fixe le montant de l'obligation des parties suivant la valeur des marchandises qui font en quelque sorte objet du contrat. A notre avis les clauses de paiement en marchandises sont valables dans quelques contrats¹ et sous quelque forme² qu'elles se présentent. Nous ne

(1) On pourrait supposer que, dans une vente par annuités par exemple, les annuités soient versées effectivement en denrées, ou versées en espèces, mais d'après leur valeur au moment du paiement. Un tel contrat est, selon nous, valable.

(2) Une forme qui utilise en quelque sorte indirectement la clause-marchandise, c'est le bail révisable à dire d'experts qui devront prendre en considération le prix des denrées pour fixer le fermage. Une telle convention, assez fréquente, est certainement valable.

pouvons admettre que l'intention des parties soit le critérium de leur validité ou de leur nullité; le but poursuivi est licite, le moyen employé l'est également, la convention ne peut être que valable. Aussi les quelques remarques que nous allons faire ne nous sont-elles dictées que par l'attitude encore incertaine de la jurisprudence.

En effet, les parties ne peuvent actuellement abandonner ces clauses équitables et commodes, aussi lors de leur rédaction ne doivent-elles pas perdre de vue une annulation éventuelle et s'efforcer qu'elles leur préjudicient le moins possible. Cet état d'esprit est certes difficilement compatible avec la confiance réciproque qui doit animer les parties lors de la conclusion d'un contrat, mais il est sage.

Il est évident, qu'en cas de nullité les parties ont avantage à voir le contrat annulé tout entier plutôt que de le voir subsister mais mutilé de la clause d'échelle mobile. Aussi feront-elles bien de ne pas fixer de prix de base. Celui-ci permettrait aux juges d'annuler la clause d'échelle mobile, sans priver le bail d'un de ses éléments essentiels, le prix¹. Le prix subsisterait, mais mutilé. Nous avons vu d'ailleurs que la légalité d'une décision de ce genre est fort discutable (art. 1172 Code civil). Avec une clause-marchandise sans prix de base, les parties courent également le risque de l'annulation, mais le juge ne peut que valider ou annuler la convention tout entière². En cas d'annulation les parties ne se trouveront pas liées par une convention qui ne reflète plus l'accord de leurs volontés, elles seront dégagées de tout lien.

Un autre moyen à la disposition des parties consiste à faire de la clause d'échelle mobile une des conditions essentielles du contrat, sans laquelle elles n'auraient pas contracté. Mais l'arrêt de la Cour de Rouen du 16 Novembre 1922 ne nous donne-t-il pas un exemple du peu d'efficacité qu'a ce genre de clause devant les tribunaux.

Enfin, un autre moyen, assez souvent employé, consiste à prévoir le litige et sa nature dans le bail lui-même et à nommer un arbitre chargé de fixer le prix en cas de désaccord. Il peut y avoir difficulté ou imprudence à désigner nommément un arbitre; les parties devront alors le désigner par sa fonction : le président de la Chambre des Notaires, ou de la Société d'Agriculture du département par exemple, sa personne est ainsi assez déterminée pour répondre aux exigences de l'art. 1042 du c. p. civ.

De plus, bien que la validité de la clause-marchandise pure et

(1) Cour de Rouen, arrêts cités.

(2) Auxerre, jugement cité.

simple puisse être contestée, elle n'a été portée devant les tribunaux qu'une seule fois, elle a été annulée, mais elle se présentait dans des circonstances telles qu'elle ne pouvait échapper à l'annulation. De toutes les clauses-marchandises ce sont celles dont la validité est le moins contestable; aussi restent-elles toujours à la disposition des parties les plus prudentes.

Bien que commodos et équitables, ces clauses de paiement en marchandises ne sont, dans l'état économique actuel, qu'une dernière ressource. Elles sont un remède contre un mal, l'instabilité monétaire, mais un remède qui pallie aux conséquences du mal sans lutter directement contre lui. Aussi ne doivent-elles être envisagées que comme un procédé appelé à disparaître avec les causes qui l'ont fait naître ¹.

Mais en attendant il n'est pas admissible que la jurisprudence les poursuivent de ses sévérités. Ces sévérités d'ailleurs, sont-elles efficaces ? Aux prises avec les difficultés créées par une jurisprudence hostile, et la sauvegarde de leur intérêt, les parties n'arriveront-elles pas toujours à sauver ce dernier. En voulant défendre un prétendu ordre public, on risquerait d'arriver à des conséquences plus graves pour l'économie nationale que l'emploi des clauses-marchandises : ce serait l'adoption des baux annuels avec toutes les conséquences néfastes qu'ils comportent pour les exploitations rurales. Enfin la jurisprudence arriverait-elle à atteindre les clauses-marchandises sous toutes leurs formes ? C'est peu probable; leur validité ou leur nullité ne serait alors qu'une question de formules plus ou moins habiles.

La vérité économique et juridique n'est pas une dans le temps. Les baux en denrées répondent aux exigences de l'heure actuelle; vouloir les entraver serait imprudent et néfaste; comme leur apparition a coïncidé avec les circonstances économiques exceptionnelles d'aujourd'hui, leur disparition sera liée au retour des circonstances économiques normales.

Vu · Le Doyen,

H. BERTHELEMY.

Le Président de la Thèse,

R. DEMOGUE.

Vu et permis d'imprimer ·
Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLETY.

(1) Cependant, il résulte des études faites par les économistes que le coût mondial de la vie augmente lentement. Aussi pour des contrats à long terme, peut-on concevoir que les parties aient toujours intérêt à employer ces clauses.

APPENDICE

Recueil de formules de Baux en denrées.

Nous avons recueilli dans les pages suivantes plusieurs formules de baux en denrées. L'état de la jurisprudence ne permet de donner aucune d'elle comme incontestablement valable. Cependant les remarques que nous avons faites sur chacune d'elles au cours de notre travail, éclaireront sur leur valeur juridique et pratique.

N° 1 : *Clause stipulant le paiement en blé, avec livraison en nature*

(Voir page 29 et s.)

Le présent bail est consenti et accepté de part et d'autre moyennant un fermage annuel représenté par...kilogrammes de blé froment, de qualité loyale et marchande, que le preneur s'oblige à livrer au bailleur par tiers (ou par moitié) les(indiquer les dates habituelles des termes), pour la première livraison avoir lieu le..... prochain.

Les *livraisons* auront lieu soit au domicile du bailleur, soit au lieu indiqué par lui, dans un rayon maximum de...kilomètres de la ferme présentement louée, suivant les indications que le bailleur devra faire parvenir au preneur au moins huit jours à l'avance et par écrit.

Le blé devra être propre et vanné et livré en sacs qui seront restitués au preneur ultérieurement. Il sera donné reçu de la livraison soit par le bailleur, soit par toute personne mandatée par lui à cet effet.

Le prix du présent bail est évalué pour l'enregistrement, d'après les règles de l'art. 15-1° de la loi du 22 Frimaire an VII, modifiée par l'art. 75 de la loi du 15 Mai 1818, à la somme de....

(Formule proposée par M. A Pavie dans la brochure : *Comment rédiger un bail à ferme*).

N° 2 : *Bail en denrées suivi d'un mandat donné au fermier
de vendre les denrées dûes en prix du bail*

(Voir pages 34 et 38 et s.)

... « Par suite de ce fait que le nombre de quintaux de viande à livrer ne correspondra pas toujours exactement à un nombre de têtes de bétail, en vue aussi d'éviter, sur la qualité de la viande livrée, des discussions susceptibles, par la différence d'appréciation, d'entraîner en plus ou en moins, une variation dans le prix du fermage, et pour supprimer toute cause de contestation ou de difficulté provenant des considérations qui précèdent, les deux parties conviennent que sur la *demande du bailleur*, formulée ici une fois pour toutes, le preneur, *qui accepte expressément ce mandat pour lui*, et en cas de décès, pour ses successeurs éventuels aux droits qu'il tient du présent bail, sans que les uns et les autres y puissent ultérieurement renoncer sans renoncer au bénéfice du bail lui-même, devra se charger de vendre pour le compte du bailleur les quantités de viandes qu'il doit lui livrer, les frais d'expédition et de transport, commissions, droits d'octroi, ou de marché et d'une façon générale tous les frais et avances qu'entraînera la vente restant à sa charge, sans qu'il en puisse poursuivre le remboursement contre le bailleur ou ses ayants droits. Il en sera de même des pertes d'animaux au cours d'expédition.

Les deux parties conviennent en outre, qu'en raison des difficultés pour le preneur de justifier des conditions auxquelles l'opération aura eu lieu, le règlement se fera aux dates mêmes fixées par le présent bail pour la livraison des produits en nature représentant le prix du fermage, sur les bases fournies par les cours officiels du marché de la Villette, — cours moyen en négligeant les prix extrêmes, — pour la viande, — pour la viande de 2° qualité (par exemple), à la date la plus voisine, en se reportant d'un mois en arrière, de l'époque où doit avoir lieu la livraison, et en prenant 55 kilogrammes de viande nette pour 100 kilogs de poids vif. (On pourrait aussi, au lieu du cours à une date fixe, se baser sur le cours moyen pour une période déterminée).

(Formule de bail à ferme dans les pays d'élevage et d'engraissement proposée par M. Alfred Massé, à l'Académie d'Agriculture de France, Séance du 16 Décembre 1925).

N° 3 : *Bail en nature, avec faculté au bailleur d'exiger le paiement en argent. En cas de désaccord : fixation du prix à dire d'experts*

(Clauses ordinaires)

(Voir page 35)

PRIX

En outre des conditions qui précèdent, le présent bail est consenti et accepté à la charge par M. et Mme....qui s'y obligent solidairement à délivrer chaque année au bailleur :kilogrammes de blé ordinaire bien sec et convenablement vanné et....kilogrammes de bœuf (1^{re}, 2^e ou 3^e qualité) qualité poids net....ou poids vif.... ou poids mort et kilogrammes de porcs....poids vif.

Ces livraisons seront faites par moitié les.... de chaque année et pour la première fois le....étant bien entendu toutefois que la dernière livraison devra être faite le 1^{er} novembre, mois de la sortie des preneurs.

Elles seront faites dans tels endroits qu'il plaira au bailleur dans un rayon de....kilomètres de la propriété affermée.

Toutefois les bailleurs auront toujours la faculté, à charge par eux de prévenir les preneurs avant le commencement de chaque année, d'exiger pour ladite année aux lieu et place des prestations en nature ci-dessus, le versement au domicile des bailleurs....ou des preneurs d'une somme égale à la valeur des dites prestations.

Cette somme sera déterminée :

En ce qui concerne le blé, d'après les cours moyens du blé ordinaire pris à la culture tel qu'il résultera des cours pratiqués au Congrès du blé de Dijon de la fin du mois d'août ayant précédé le commencement de chaque année.

Et en ce qui concerne la viande d'après le cours moyen de la viande de bœuf deuxième qualité poids net donné par le bulletin de la Société des Agriculteurs de France pour l'année dans laquelle aura commencé chaque année de bail.

En ce qui concerne la viande de porc d'après le cours moyen de la viande de porc (1^{re} qualité poids vif) donné par le cours.... (de foire, marché ou bulletin).

En cas de difficultés sur la fixation de cette somme, celles-ci seront tranchées à l'amiable par deux experts nommés l'un par le bailleur et l'autre par les preneurs, lesquels experts pourront, en

cas de désaccord, s'en adjoindre eux-mêmes un troisième pour se départager, ou à défaut par un expert unique nommé par M. le Président du tribunal civil d'Autun à la requête de la partie la plus diligente.

A défaut de livraison ou de paiement à son échéance d'un seul terme de fermage comme aussi en cas d'inexécution des conditions du bail, ce dernier sera résilié de plein droit si bon semble aux bailleurs sans préjudice de tous dommages et intérêts et sans autre formalité qu'un simple commandement ou mise en demeure non suivie d'exécution dans la huitaine de sa date.

RÉSERVE DE PRIVILÈGE

A la garantie des livraisons en nature ou du paiement des fermages tout ce qui se trouvera garnir le domaine affermé demeurera affecté et en gage par privilège spécial.

Enregistrement.....

(Formule communiquée par la Chambre des Notaires d'Autun et usitée dans la région).

N° 4 : Paiement en denrées

Faculté pour le bailleur de ne jamais accepter le paiement en nature

(Voir pages 35 et 51)

M. donne à bail à ferme à M. et Mme, ce qui est accepté par eux.... par leur mandataire.

Pour une durée de neuf années qui commenceront à courir le 29 Septembre 1925 pour finir le 28 Septembre 1934.

Un domaine.... situé.... commune de.... consistant en bâtiments d'habitation et d'exploitation, cours, jardins, prés, terres et pâtures et bruyères, le tout d'étendue approximative de 85 hectares, mais sans aucune garantie à ce sujet....

PRIX

En outre, le présent bail est consenti et accepté moyennant un fermage annuel qui sera :

Pour la première année de 7.000 litres de lait.

Pour la deuxième année de 8.000 litres de lait.

Pour la troisième année de 9.000 litres de lait.

Et pour chacune des six autres années 10.000 litres de lait.

Fermage que M. oblige ses mandants solidairement entre eux à payer aux bailleurs en son domicile, en argent, en deux termes égaux, les 1^{er} mars et 1^{er} septembre de chaque année ; le paiement du premier semestre devant être effectué le 1^{er} mars 1927.

Le bailleur ne sera jamais obligé d'accepter le lait en nature.

Le cours qui servira de base à la fixation du montant de chaque année de fermage sera le cours moyen, pendant l'année précédente, du litre de lait vendu dans la ville de Guéret, et qui est actuellement de un franc.

Par suite, si le prix du lait à Guéret, venait à baisser de 10 ou 20 centimes, ou plus, le prix de ferme serait diminué l'année suivante d'une somme de 1.000 francs ou de 2.000 francs ou plus. Si, au contraire, il venait à augmenter dans les mêmes proportions, le prix de ferme subirait une augmentation correspondante.

Mais il est formellement stipulé que, dans aucun cas, le fermage en argent ne pourra être inférieur à la somme annuelle de 7.000 fr. En conséquence, si le prix du lait à Guéret, venait à baisser de telle sorte que le fermage se trouvât réduit au-dessous de cette somme, le

montant du fermage serait fixé à la dite somme, de sept mille francs, considérée comme un minimum.

Le paiement au cours du lait reprendrait l'année suivante dans les conditions ci-dessus indiquées, si ce cours atteignait un prix suffisant.

(Formule employée pour une ferme d'élevage et communiquée par M. Beckerick).

N° 5 : *Fermage, partie en espèces, partie en nature. — Obligation alternative de payer la partie du prix fixée en denrées, soit en argent, soit en denrées au choix du bailleur. — Minimum de cent francs le quintal.*

FERMAGE (Voir pages 36 et 51)

Le présent bail est consenti et accepté moyennant un fermage annuel et total de vingt-trois mille francs.

Ledit prix représentant une location de un quintal de blé à l'hectare, soit 179 quintaux 15 kilogrammes.

L'ensemble des terres louées étant de 179 hectares 15 ares 27 centiares.

Laquelle location sera payable :

1° Moitié en espèces, soit : 11.500 francs.

2° Et l'autre moitié en quintaux de blé : 89 quint. 57.

Que Monsieur et Madame... s'obligent conjointement et solidaiement entre eux, savoir :

En ce qui concerne la moitié payable en espèces de la payer au bailleur à... par tiers les jours de Noël, Pâques et St-Jean, suivant chaque récolte pour faire le paiement du premier tiers en vertu du présent bail le jour de Noël 1933, le second le jour de Pâques 1934, et le troisième le 24 juin de la même année pour continuer ainsi d'année en année jusqu'à l'expiration du présent bail, sauf ce qui va être dit pour le fermage représentatif de la dernière récolte.

2° En ce qui concerne la moitié payable en quintaux de blé.

Les preneurs devront livrer au bailleur 89 quintaux 57 kilogrammes de blé, ou ils devront lui payer la valeur marchande, le tout au choix du bailleur.

Si le bailleur opte pour la livraison du blé en nature pour une certaine année de fermage, il devra en aviser les preneurs au plus tard le 1^{er} septembre de l'année en cours et la livraison s'effectuera un tiers à Noël suivant, Pâques et St-Jean suivants, soit 29 quintaux 85 kilogrammes.

Cette livraison aura lieu aux frais et par les soins des preneurs, soit en la demeure du propriétaire, soit en tout autre lieu indiqué par lui dans un rayon qui ne pourra excéder quinze kilomètres de la ferme présentement louée.

Le blé livré devra être de première qualité et vanné.

Le seul fait par le bailleur de laisser passer la date du 1^{er} septembre sans avoir réclamé la livraison du blé en nature, entraînera le paiement du fermage en argent.

Si le bailleur opte pour le paiement en argent ou s'il laisse passer la date fixée pour exiger la livraison en nature, le fermage sera calculé d'après le cours moyen du blé élite vendu au dernier marché de.... qui précédera l'échéance de chaque tiers de fermage, Noël, Pâques et St-Jean pour le premier terme à Noël 1933.

Toutefois le fermage en argent ne pourra être inférieur à cent francs net par an et par quintal. Si le cours du blé venait à baisser de telle sorte que le fermage annuel fût inférieur à cent francs par quintal, le chiffre du fermage de la dite moitié serait fixé à cette somme considérée comme minima et réglée sur ces bases au moment du paiement du troisième tiers. Le paiement au cours du blé reprendrait l'année suivante dans les mêmes conditions avec le même minima.

(Formule usitée dans la région de Château-Thierry et communiquée par la Chambre des Notaires de cette ville).

N° 6 : *Prix stipulé payable en denrées. — Le preneur acceptant la charge de transformer les denrées en argent. — En cas de taxation des produits, fixation du prix à dire d'experts minimum.*

(Voir pages 37 et 51 et s.)

« Le présent bail est fait moyennant une redevance annuelle par hectare de 70 kilogrammes de blé, de qualité saine et marchande. Dans le cas où le blé serait taxé le locataire donnerait en remplacement 9 kilogrammes 230 de viande nette de bœuf de première qualité.

Pour éviter toutes discussions sur la qualité et la valeur des livraisons faites, *le preneur se charge de la vente du blé et, au besoin, de celle de la viande* à un prix équivalent au cours moyen des marchés les plus proches des fêtes de Noël, Pâques et St-Jean.

Dans le cas de la viande, il est bien entendu que le prix indiqué serait celui de la première qualité et non pas le prix extrême le plus élevé.

Les indications concernant ces prix seront relevées dans le *Bulletin des Halles* » à la rubrique « Bourse de Commerce » pour le blé ; et « Marché de la Villette » pour la viande.

Dans le cas où le blé et la viande seraient taxés, les deux parties choisiront chacune un expert et ces deux personnes seront chargées de fixer la valeur loyale du fermage pour trois années, en tenant compte des prix de vente du blé, du bétail, des betteraves à sucre dans la région et des prix pratiqués aux environs pour le loyer des terrains de même qualité. Ils tiendront également compte au preneur des charges qui lui sont imposées et des améliorations qu'il aura pu faire.

En cas de désaccord des deux experts, eux-mêmes, de consentement mutuel, en désigneront un troisième chargé de les départager ; s'ils n'arrivaient pas à faire ce choix, ce tiers arbitre serait désigné par le Juge de Paix du Canton de la Situation des biens.

La décision des experts sera souveraine et sans appel ; elle ne pourra en aucun cas, être traduite en justice. Cette décision doit intervenir à temps, afin qu'elle puisse servir si besoin en était, de base pour l'enregistrement d'une nouvelle période triennale.

En aucun cas le bailleur ne pourra toucher, comme loyer correspondant à un hectare, des denrées ayant une valeur de moins de 80 francs.

(Bulletin du Syndicat central des Agriculteurs de France, teneur d'un bail fourni par M. Monmirail).

N° 7 : *Prix payable : Valeur marchandise*

Mandat au fermier de réaliser

Minimum

(Voir pages 38 et 51)

PRIX

Le présent bail est consenti et accepté moyennant un fermage annuel qui consistera en produits agricoles de la nature de ceux récoltés dans la ferme. savoir :

1° En ce qui concerne les.... hectares de terre :

Moyennant, à raison de un quintal et demi de blé à l'hectare, un fermage annuel de.....

2° En ce qui concerne les.... hectares de pâture :

Moyennant, à raison de cent kilogrammes de viande par hectare, un fermage annuel de.....

Le tout payable en deux termes, à Pâques et à Noël de chaque année et pour la première fois à Pâques 1928 non en nature, mais en argent, suivant la valeur de ces produits calculés, savoir :

Pour le blé, d'après le cours moyen du blé froment à la première Bourse de Commerce de Paris, des mois de mars et décembre.

Et pour la viande, d'après le cours moyen de la viande poids vif pratiqué au premier marché de la Villette à Paris, de chacun des mois de mars et septembre.

La réalisation du tout sera faite par les soins des preneurs qui reçoivent à cet effet des bailleurs le mandat nécessaire pour l'exécution de cette convention.

Tous frais de transport, expéditions, commissions, droits de marchés et autres demeureront de convention expresse à la charge des preneurs de manière que le fermage ainsi déterminé soit un revenu net de tous frais pour les bailleurs.

Tous paiements auront lieu au domicile des bailleurs ou en tout autre lieu désigné par eux dans un rayon qui ne pourra excéder dix kilomètres de la ferme présentement louée.

Toutefois en ce qui concerne les terres, le fermage ne pourra jamais être inférieur à cent cinquante francs par an et par hectare. Si le cours du blé venait à baisser de telle sorte que le fermage annuel en blé soit inférieur à cent francs le quintal, le chiffre du fermage

serait calculé sur la base de cent cinquante francs ci-dessus considérée comme valeur minima.

Pour les prés, le fermage ne pourra jamais être inférieur à 200 francs l'hectare. Si le cours de la viande venait à baisser au-dessous de deux cents francs les cent kilogrammes, le chiffre du fermage serait calculé sur la base de deux cents francs ci-dessus considérée comme valeur minima.

Le paiement au cours du blé et de la viande reprendrait l'année suivante dans les mêmes conditions et avec le même minimum.

(Formule employée dans la région de Château-Thierry et communiquée par la Chambre des Notaires de cette ville).

N° 8 : *Clause d'échelle mobile simple*
Abattement forfaitaire par quintal et par hectare

(Voir page 45 et s., et 52)

Prix : Le présent bail est consenti moyennant une redevance annuelle de 10 kilogs de viande net, aux prix moyens du marché de la Villette.

100 kilos de froment au prix moyen de la Bourse de Commerce de Paris, diminué de 5 francs par quintal par hectare de terrain.

Payable moitié au 11 novembre, moitié au 24 Juin de chaque année. L'année de la sortie du dernier terme sera payée le 11 novembre jour de la sortie avec convention expresse que le présent bail pourra être résilié et les preneurs renvoyés le 11 novembre qui suivra deux termes échus non payés sans qu'il soit besoin de remplir aucune formalité si ce n'est la signification de la clause.

(Bulletin du Syndicat Central des Agriculteurs de France. — Type de bail à fermage avec paiement en nature pour la région du Bourbonnais (prairies et cultures). Formule proposée).

N° 9 : *Clause d'échelle mobile à coefficient fixe multiplicateur
du cours de la denrée*

Formule du fermage (Voir p. 48 et s.)

« Sous ces conditions le présent bail est consenti et accepté moyennant un fermage annuel de 10.000 francs payable en deux semestres égaux de chacun 5.000 francs à Pâques et à la Toussaint à chaque année, et pour la première fois à.....;

« Ce fermage sera susceptible d'augmentation et de diminution, suivant le cours de la viande, la ferme présentement louée étant principalement consacrée à l'élevage, et à cet égard il est expressément convenu entre les parties :

« 1° Qu'au cas où le cours moyen de 100 kgs de viande de bœuf, poids vif, 1^{re} qualité d'après le marché de la Villette à Paris, pendant les six mois précédant chaque échéance, viendrait à dépasser le cours actuel, supposé être de 550 francs que les parties ont d'un commun accord pris pour base de la fixation du fermage à 10.000 francs, le semestre de fermage serait relevé d'une somme égale à 7 fois 1/2 la différence en francs entre le cours moyen dont il s'agit et le cours actuel de 550 francs. Soit, pour un cours moyen de 600 fr. pendant les six derniers mois précédant l'échéance, soit de Pâques, soit de la Toussaint, ce qui constituerait une augmentation de 50 francs sur la viande, une somme supplémentaire de 375 francs s'ajouterait au semestre de 5.000 francs.

« 2° Et que de même, au cas où le cours moyen des cent kilos pendant un semestre serait inférieur à 550 fr. le fermage serait réduit d'une somme calculée sur les mêmes bases, c'est-à-dire égale à 7 fois 1/2 la diminution du prix moyen pendant ces six mois.

En sorte qu'une diminution de 100 francs sur le prix moyen de la viande donnerait lieu à une réduction de fermage de 750 francs sur le semestre.

Mais sans que dans aucun cas la diminution puisse être supérieure dans une année à 7.000 francs si le fermage annuel descend au-dessous de 3.000 francs (loyer d'avant-guerre).

Le cours moyen qui servira de base à ces calculs sera celui des mercuriales du marché de la Villette.

Telles ont été les conventions des parties sans lesquelles le présent bail n'aurait pas eu lieu...

Tous paiements de fermage seront effectués à.....

Le raisonnement mathématique servant de base à la convention peut être inséré dans l'acte, si on le préfère. On peut le formuler ainsi :

« Le fermage de 10.000 fr. fixé en principe comme égal à la valeur locative actuelle de la ferme comprend 3.000 fr. fermage antérieur à la guerre, augmenté de 7.000 fr. de plus-value locative actuelle, admise par les parties ; le prix de la viande en gros (poids vif) étant de 550 fr. les 100 kgs, chiffre moyen actuel, se décompose de même en 90 fr., prix ancien et 460 fr. plus-value actuellement réalisée, chiffres également choisis et arrêtés par les parties. Celles-ci conviennent que le fermage augmentera ou diminuera suivant le cours moyen de la viande au marché de la Villette pendant le cours du semestre précédant chaque échéance, dans la proportion qui jusqu'ici a été constatée, et rattachent l'augmentation du fermage à l'augmentation de la viande. Comme 7.000 fr. de plus-value locative correspondent à 460 fr. de plus-value du prix de la viande, chaque franc de plus-value de la viande correspondra à $15,21 \left(\frac{7.000}{460} \right)$ d'augmentation de fermage annuel. Ce fermage baissera dans la même proportion si la viande baisse, sans pouvoir descendre au-dessous de 3.000 fr. par an, etc... »

F. FOIRET,

Journal des Notaires, 20 Juillet 1926.

(Formule usitée et communiquée par M. Marest, clerc de Notaire à Alençon).

N° 10 : *Echelle mobile conditionnelle d'après la valeur du franc suisse*

Clause d'échelle mobile établie selon un barême. — Minimum à partir duquel joue la clause d'échelle mobile. — Minimum de durée de la dépréciation à partir duquel joue la clause d'échelle mobile.

(Voir pages 50, 51 et 52)

Prix du fermage : « Le présent bail est consenti et accepté pour un prix annuel de six mille deux cents francs. Le prix sera payé par moitié au domicile des bailleurs en deux termes égaux de trois mille cent francs chacun, le 24 Juin et le 24 Décembre de chaque année. »

Cas de dépréciation anormale du franc-papier :

« Pour parer aux conséquences défavorables pour les bailleurs qu'aurait le maintien prolongé pendant dix années d'un prix de fermage invariable, dans le cas d'une dépréciation anormale du franc-papier, les parties sont convenues de ce qui suit :

« Si la moyenne des cent francs suisses dépasse 400 francs pendant les six mois qui ont précédé l'échéance du terme, le prix du fermage sera majoré de 2.000 fr. par tranche de 100 fr. français, dont les 100 fr. suisses auraient augmenté, sans échelon intermédiaire et ainsi de suite... »

Le Progrès Agricole, 18 Juillet 1926.

(Formule employée).

N° 11 : *Prix stipulé en denrées, ou en somme fixe d'argent.
au choix du bailleur*

(page 51)

« Le présent bail est consenti et accepté moyennant un fermage annuel de X doubles-décalitres de blé, payable par moitié le 11 novembre et le 11 mai de chaque année, ou de dix mille francs payables aux mêmes époques au choix exclusif du bailleur ».

(Type d'échelle mobile fréquemment usitée).

D'après MOURLON. —

N° 12 Formulaire général à l'usage des notaires. A. Maresq. 1862

Formule d'un bail à ferme

(Voir n°1, page 20)

« En outre le présent bail a été fait moyennant :

1° la somme de...francs ;

2°Hl. de blé de bonne qualité et 6 paires de dindons.

3°Hl. de cidre, le tout de fermage annuel, que les preneurs se sont obligés, sous la solidarité ci-devant stipulée, de payer et livrer au bailleur, en sa demeure à.... sus indiquée, savoir : l'argent, en 3 termes égaux de chacun...fr., les 11 Novembre, Avril et Juin, suivant chaque récolte, et le blé, le cidre et les dindons le 25 Décembre, aussi suivant chaque récolte.

« Quant au blé, le bailleur s'est réservé le droit de l'exiger en nature, ou de recevoir sa valeur en argent, d'après la mercuriale du marché de.... qui suivra le 25 décembre ».

« Il s'est également réservé la faculté à chaque échéance, de se faire payer le fermage en grains et denrées provenant de la récolte, choisis parmi les productions de la ferme, lesquelles seront fournies au bailleur d'après la valeur fixée par la mercuriale du marché qui suivra l'échéance de chaque terme, et jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour compenser ce qui sera alors dû en argent ; mais le bailleur ne pourra user de cette faculté qu'en prévenant le preneur de son intention un mois avant l'échéance du terme ».

« Il a été formellement convenu que le bailleur aura le droit d'exiger les denrées et prestations en nature stipulées, lors même que le fermier n'en aurait pas récolté de semblables dans la ferme, et qu'il n'aurait pas élevé de dindons dans sa basse-cour ».

BIBLIOGRAPHIE

- ACCARIAS. — **Précis de Droit romain.** Paris 1882, t. 2.
- AUBRY et RAU. — **Cours de Droit civil français.** Paris 1907, 5^e éd., t. 5.
- BARTIN. — **Dispositions impératives et dispositions interprétatives.** Cours professé à la Faculté de Droit de Paris pendant l'année scolaire 1925-1926.
- BATAILLE (Jean) et J. BRACKERS D'HUGO. — **Comment faire les contrats en monnaie stable.** Lille, 1926, Martin-Mamy.
- BECKERICH (A.). — **Les nouvelles formules des baux à ferme.** Rapport présenté à l'Assemblée générale du Syndicat des Agriculteurs de France. **Le bail à ferme au tiers franc.** Paris, 1919.
- BUISSON (Albert). — **De la validité des clauses tendant à parer dans les contrats aux inconvénients de l'instabilité monétaire.** Paris, 1926.
- CAPITANT. — **Les succédanés de la clause payable en or.** Paris, Dalloz, 1926.
Les clauses d'échelle mobile. Dalloz Hebdomadaire., 15 avril 1926.
Notes sous Rouen. 16 nov. 1922. D. H., 1926, p. 57.
Du sort du contrat contenant une clause annulée comme contraire aux lois sur le cours légal et le cours forcé du billet de banque. D. H., 1927, p. 1.
- CHARRIER. — **Rapports sur l'instabilité monétaire et les contrats.** Bulletin de l'Association Nationale des Notaires de France, 31 Août et 15 septembre 1926.
- COYECQUE (Ernest). — **Recueil d'actes notariés relatifs à l'histoire de Paris et de ses environs au XVI^e siècle. Histoire générale de Paris.** Collection de documents publiés sous les auspices de l'édilité parisienne, t. 1, Paris, 1905, t. 2, Paris, 1924.
- CUQ. — **Institutions juridiques des Romains. Les obligations. Le louage.**
- DELOS (M). — **Journal de la Société centrale d'Agriculture de Belgique.** Bruxelles, nov. 1921.
- DEMOGUE (R.). — **Le cours forcé du billet de banque et ses effets.** Journal des Notaires, Mars 1921.
De quelques clauses tendant à se prémunir contre les variations de valeur du franc. J. des Not., 1923, p. 97.
Commentaire dans Revue trimestrielle de droit civil. 1926, p. 418.

- Bail dont le loyer est fixé suivant une échelle mobile.** Revue trimestrielle de droit civil, 1927, p. 465.
- DESBOIS (H.). — **La notion de fraude à la loi et la jurisprudence française.** Thèse, Paris, 1927.
- DUVIVIER. — **Des stipulations du paiement du fermage en nature.** Thèse, Paris, 1927.
- GENY. — **La validité juridique de la clause « payable en or » dans les contrats entre particuliers français en temps de cours forcé.** Revue trimestrielle, p. 57.
- GIL BAER (Roger). **De la nullité des clauses de garanties de change.** Paris, Pichon, 1927.
- GIRARD. — **Manuel de Droit romain.** Paris, Rousseau, 1924.
- GIRARD (H.). — **Nouvelles formules de baux ruraux.** Journal d'Agriculture pratique, 1925, t. 2, p. 373.
- GUILLOUARD. — **Traité du contrat de louage.** Paris, 1887, t. 1 et 2.
- HILDENFINGER (Gaston). — **De la validité des clauses tendant à parer dans les contrats aux inconvénients de l'instabilité monétaire.** Rapp. présenté à l'Assemblée de la conférence général des tribunaux de Commerce de France pour 1926. Paris 1926.
- HITIER (J.). — **Rapport à l'Académie d'Agriculture de France,** séances des 2 et 16 déc. 1925.
- Assemblée générale de la Société des Agriculteurs de France,** 1926, Comptes rendus, p. 84.
- La révision des baux ruraux à longue durée.** Journal d'agriculture pratique, 11 et 18 Déc. 1926.
- JAMES (E.). — **La clause « payable en or » et le cours forcé.** Thèse, Paris 1924.
- LALOUX (M. P.). — **Etude critique des moyens de se prémunir contre les répercussions de l'instabilité monétaire dans les contrats à long terme.** Liège, Thoue, éd., 1925.
- LEMAITRE (Fr.). — **Monnaie ou troc.** J. des Not., Janvier 1923.
- Précautions à prendre contre les variations monétaires.** Loc. cit. 1925.
- MASSE (A.). — **Rapport à l'Académie d'Agriculture de France.** Séance des 2 et 16 décembre 1925.
- MATTER (M.-A.). — **Traité juridique de la monnaie et du change.** Paris, 1925.
- MESTRE et JAMES. — **La clause-or en Droit français.** Paris, 1926.
- MOURLON. — **Formulaire général à l'usage des Notaires.** A. Maresq, 1862.
- NOGARO. — **La clause payable en or.** Revue trimestrielle de droit civil, 1925, p. 1.
- PAVIE (G.). — **Comment rédiger un bail à ferme payable en denrées.** Paris, 1926.
- PLANIOL. — **Le baux à fermage variable.** Revue critique de législation et de jurisprudence. 1926, p. 123.
- POTHIER. — **Œuvres.** Ed. Buguet, Paris, 1847, t. 4.
- SAVATIER. — **Les baux ruraux et les variations du franc.** Gaz. Dalloz, 1924, p. 89.
- TROPLONG. — **Echange et louage.** Paris, 1840, t. 1.

DOCUMENTS ET REVUES

Bulletin de l'Association nationale des Notaires de France.

Bulletin de la Société des Agriculteurs de France.

Journal d'Agriculture pratique.

Journal des Notaires.

Recueil Sirey.

Recueil Dalloz.

Gazette des Tribunaux.

Documents communiqués par les Chambres de Notaires.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Avant-Propos	7
PREMIÈRE PARTIE	
Historique	11
CHAPITRE UNIQUE	
§ 1 : Du XVI ^e siècle à la période Révolutionnaire. — Usage des baux en denrées. — Désuétude. — Baux à ferme. — Baux urbains	12
§ 2 : La période révolutionnaire. — Réapparition des clauses de paiement en denrées. — Textes législatifs appliquant le paiement en denrées	17
§ 3 : Le XIX ^e siècle et l'époque actuelle. — Fermages payables en espèces. — Retour des baux en denrées	19
DEUXIÈME PARTIE	
Les baux en denrées à l'heure actuelle. — Leurs différentes formes.	22
CHAPITRE PREMIER. — Notions préliminaires	
§ 1 : Raisons pour lesquelles les baux en denrées sont plus usuels dans les baux à ferme que dans les baux urbains. Exemples ..	22
§ 2 : Critérium de la rémunération autre qu'en argent dans le contrat de bail. — Deux grandes catégories de baux en denrées..	26
CHAPITRE II. — Les clauses de paiements en marchandises.	
§ 1 : Les clauses de paiements en marchandises. — Clauses de paiement en denrées pur et simple. — Choix d'une denrée. — Inconvénients pratiques	29
Distinction entre le bail en denrées et le métayage.. .. .	32
Distinction entre le prix du bail en denrées et les redevances et menus suffrages	33
§ 2 : Clauses stipulant un paiement en denrées et aboutissant à un paiement effectif en espèces	34
a) Clauses de paiement en denrées avec modalités ; exemple : faculté, alternative	35
b) Bail en denrées avec mandat au fermier de vendre les denrées dûes comme prix de fermage. Exemple. — Double obligation du fermier ; preneur et mandataire. — L'exécution du mandat et la reddition de compte. — Disparition du privilège du bailleur.. .. .	36

	Pages
c) Bail en denrées avec vente au fermier des denrées dûes comme prix de fermage. Exemple. — Conséquences de cette novation au point de vue des obligations respectives des parties. — Raisons de la rareté de cette forme.. ..	43
CHAPITRE III. — Les clauses d'échelle mobile.	45
§ 1 : Définition. Deux catégories	45
§ 2 : Clauses d'échelle mobile simple. Exemple. — Leur simplicité, leur souplesse	45
§ 3 : Clauses d'échelle mobile avec prix de base. Exemple.. ..	46
a) A proportionnalité simple. — A coefficient fixe multiplicateur des variations du cours	47
b) Variations établies selon un barème	50
§ 4 : Clause d'échelle mobile avec minimum.. .. .	51
§ 5 : Bail à caractéristiques et à participation. — Baux tenant compte du prix de revient. — Abattement forfaitaire.. ..	52
§ 6 : Clause d'échelle mobile conditionnelle.. .. .	52
TROISIEME PARTIE	
De la validité des rémunérations autres qu'en argent dans le contrat de bail.	55
CHAPITRE PREMIER. — De la validité de ces clauses en dehors du cours forcé.	57
§ 1 : Nature de la merces en Droit Romain	57
§ 2 : Nature de la merces en Droit Français	59
Doctrines	59
Jurisprudence	60
Textes législatifs	64
CHAPITRE II. — De la validité de ces clauses en période de cours forcé	67
§ 1 : La Jurisprudence.. .. .	70
Clauses d'échelles mobile simple.. .. .	72
Clauses d'échelle mobile avec prix de base	78
Clauses d'échelle conditionnelle	83
Sort du contrat contenant une clause annulée	85
Arrêt de la Cour de cassation du 17 Mai 1927.. .. .	88
§ 2 : La Doctrine. — Son attitude favorable.. .. .	89
§ 3 : La Législation. — Art. de la loi du 10 Juin 1927	95
§ 4 : Conclusion. — Justification des clauses-marchandises	99
CONCLUSION	
Utilité et équité de ces clauses. — Précautions à prendre pour rédiger un bail en denrées. — Caractère d'utilité temporaire des clauses-marchandises	107
APPENDICE : recueil de formules	111
BIBLIOGRAPHIE	125
TABLE DES MATIERES	129

IMPRIMERIE LES PRESSES MODERNES

— 45, rue de Maubeuge, Paris — Ateliers de Troyes (Aube)
